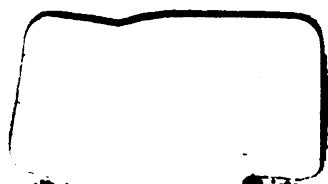




Corpus juris civilis Digesta

LE

PANDETTE

DI GIUSTINIANO

RIORDINATE DA

R. G. POTHIER

VOLUME I.

IN VENEZIA

CO' TIPI DI ANTONIO BAZZARINI E C.°

1833

LE PANDETTE

DI GIUSTINIANO

DISPOSTE IN NUOVO ORDINE

DA

R. G. POTHIER

CON LE LEGGI DEL CODICE E LE NOVELLE
CHE CONFERMANO, SPIEGANO OD ABROGANO LE DISPOSIZIONI
DELLE PANDETTE

VERSIONE ITALIANA

NOTABILMENTE CORRETTA ED IN GRAN PARTE RIFATTA
COL TESTO DELLE LEGGI A PIE' DI PAGINA

PER CURA

DI ANTONIO BAZZARINI

PREFAZIONE

O SIENO

PROLEGOMENI

ALLE PANDETTE DI GIUSTINIANO

Chiunque desidera di apprendere la scienza del diritto civile, tostochè ne avrà apparati i primi rudimenti mediante ripetuta lettura ed assidua meditazione delle Instituzioni di Giustiniano, uopo è che si accinga allo studio delle Pandette. Imperciocchè queste sono una collezione di tutte le dispute e le decisioni di diritto civile, le quali per ordine di Giustiniano furono tratte dai libri degli antichi Giureconsulti e in un sol volume riunite, affinchè avessero forza di legge. Laonde quell'Imperatore impose a quest'opera il nome di *Pandette* e quello di *Digesti*: di Pandette, perchè (come esso dice nel Proemio *sulla confermazione de' Digesti* § 1) *comprendono tutte le disputazioni e le decisioni che hanno forza di legge*, essendo questo vocabolo derivato dalle due parole greche πᾶν δέχεσθαι, che significano *contenere ogni cosa;* di Digesti poi, perchè quella collezione è ordinatamente distribuita in Libri ed in Titoli.

Le Pandette per tanto comprendono l'intiero sistema della sapienza civile de' Romani. Ora, essendo opportuno premettere allo studio di quello la cognizione delle fonti dalle quali principalmente è derivato, e degli elementi di cui fu composto, di ciò discorreremo brevemente nella prima Parte della nostra Prefazione. La seconda Parte comprenderà la serie di que' Giureconsulti, dai libri de' quali furono tratte le Pandette Giustinianee, o de' quali sono ivi riferite le sentenze; ed esporremo la setta e l'indole di ciascheduno di essi. La terza Parte mostrerà in qual tempo e per qual cagione furono composte le Pandette di Giustiniano; quale ne sia stata l'autorità, quali le diverse vicende, e, per non dissimulare la verità, quali sieno i difetti che vi s'incontrano; i quali appunto ci hanno fatto pensare al modo di ridurre in miglior forma quest'opera, per altro eccellentissima. Darà fine a quest'ultima Parte l'esposizione dello scopo e del metodo di tutto il nostro lavoro.

PARTE PRIMA

DELLE VARIE FONTI O SIENO PARTI DEL DIRITTO CIVILE DE' ROMANI

Quattro furono le fonti principali di tutto il Gius civile de' Romani: 1.° Le Leggi scritte tanto antiche, quanto nuove; 2.° Le Azioni di legge e l'Interpretazione, nate dalle Leggi antiche; 3.° Gli Editti de' Pretori e di altri Magistrati; 4.° La Giurisprudenza, ch'è formata dalle Disputazioni del foro e dai Responsi de' Prudenti.

CAPO PRIMO

DELLE LEGGI ANTICHE, E DELLE AZIONI DELLA LEGGE

§ 1. *Delle Leggi Regie, ossia del Gius Papiriano.*

I. Al principio di Roma il popolo era privo di Leggi, ed era governato ad arbitrio dai Re, come attesta Pomponio *(l. 2 § 1 ff. de Orig. jur.)* Essendosi poscia ingrandita la Città, ed avendo Romolo diviso il popolo in trenta Curie, egli fece alcune Leggi ne' Comizii curiati *(ivi § 2)*.

Da queste prime Leggi e dalle Instituzioni di Romolo ebbe origine il Gius della patria podestà, per cui era lecito ai padri di battere collo staffile i loro figliuoli, tenerli in carcere, mandarli in campagna a lavorar la terra, venderli ed anche ucciderli. Quindi nacque eziandio quel diritto, per cui la moglie cadeva in potere del marito, entrava con lui in comunione delle cose sacre e de' beni, ed insieme co' figliuoli era ammessa alla di lui eredità. *(Dionig. Alicarn. lib. 2, cap. 4)*

Altre Leggi troviamo de' susseguenti Re. Molte ne fece Numa intorno le cose sacre, il Gius feciale (1) ed i confini de' terreni, per cui quelli che gli avessero oltrepassati erano sagrificati agli Dei Terminali. Anche Tullio Ostilio fece la Legge che si dovessero alimentare a pubbliche spese i Tergemini (2). *(Dionig. Alicarn. lib. 3)*

Anco ristabilì alcune Leggi di Numa, suo avolo materno, risguardanti i riti sacri, che sotto Tullo erano state neglette, e copiò il Gius feciale dagli Equicoli, popolo antichissimo *(lib. 1, 32)*.

A Tarquinio Prisco è attribuita la Legge, che condanna ad essere sepolte vive le vergini Vestali convinte di violata virginità. *(Dionig. Alicarn. lib. 2)* Sotto il di lui regno Sesto Papirio, come riferisce il lodato Pomponio (3), raccolse le Leggi de' precedenti Re in un libro che chiamasi *Gius civile Papiriano*, e che fu commentato da certo Granio Flacco, di cui fa menzione la *l. 44 ff. de Verb. signif.*

Servio Tullio, impadronitosi del regno dopo Tarquinio, emanò molte Leggi, tra le quali quella che vieta di porre in ceppi i debitori; quella che comanda di difendere i deboli dalle ingiurie de' potenti ec. Dionigi di Alicarnasso ne rammemora cinquanta di quel Re intorno i contratti e le ingiurie, le quali Leggi, benchè ratificate nei Comizii curiati, tuttavolta furono da Tarquinio il Superbo abolite; ma siccome erano assai popolari ed umane, così, dopo scacciato Tarquinio, furono richiamate in osservanza. *(Dionig. Alicarn. lib. 5, cap. 1)*

II. Finalmente furono abolite tutte le Leggi Regie dalla Legge Tribunizia *(l. 2 § 3 ff. de Orig. jur.)*; da quella Legge cioè (secondo l'interpretazione di Cujacio), che stabilì la podestà dei Tribuni della plebe allorchè questa per la prima volta si ritirò sul monte Crustumerino, poscia detto Sacro; o, per meglio dire, da quella Legge, con cui Giunio Bruto, già fatto Tribuno dei Celeri, abolì il Regno e surrogò la podestà consolare. Alcuni pretendono che non tutte le Leggi Regie siano state allora tolte, ma soltanto quelle risguardanti lo stabilimento della podestà regia. Se per altro si ponga mente a questa espressione soggiunta da Pomponio: *Iterumque coepit Populus romanus incerto magis jure et consuetudine uti, quam per latam legem,* si ha motivo di persuadersi che tutte le Leggi Regie siano state abolite, e solamente alcune di esse abbiano continuato a rimanere in osservanza, non come Leggi, ma co-

(1) Il *Gius feciale* è quello che risguarda gli uffizii de' Feciali ed i riti che dovevano essi osservare. Erano i Feciali una specie di sacerdoti, che consultare doveansi quando intraprender si voleva una guerra; si mandavano presso que' popoli vicini che violato aveano i diritti del popolo romano, a fine di persuaderli a risarcire i danni ingiustamente recati. Per mezzo di loro intimavasi con solenne rito la guerra e si contraevano le alleanze. Sembra che siano chiamati *Feciali* dalla voce *fides*, avvegnachè presedevano alla fede pubblica fra i popoli. *(Plut. in Numa)*

(2) *Tergemini*, cioè i tre fratelli, nati da un sol parto; e ciò in premio della fecondità.

(3) Vedi *l. 2 § 2 ff. de Orig. Jur. cum Nota.*

me un Gius ricevuto dalle costumanze. Quindi è che alle costumanze vengono talvolta attribuite quelle cose che dalla Legge Regia furono introdotte; e quindi di queste stesse Leggi Regie, che rimasero in uso, intende di parlare Dionigi di Alicarnasso, quando dice che i Decemviri proposero al popolo in dieci tavole le Leggi tratte tanto dal gius de' Greci, quanto dalle costumanze non scritte dei Romani: *Tum ex suis moribus non scriptis (lib. 10, cap. 13).*

§ 2. *Delle Leggi delle XII Tavole, ossia del Gius decemvirale.*

I. Dopo scacciati i Re, il popolo, che servivasi del solo *Gius incerto*, cominciò finalmente a pensare di stabilire con Leggi la repubblica.

Primo di ogni altro Cajo Terentillo Arsa Tribuno, accusando dinanzi la plebe la superbia de' Senatori e l'impero de' Consoli, propose una Legge affinchè eletti fossero cinque personaggi, i quali estendere dovessero le Leggi regolatrici dell'impero Consolare. Ciò avvenne nell'anno 292 dalla fondazione di Roma, e 47 dall'espulsione dei Re, sotto il Consolato di Lucio Lucrezio Tricipitino e di Spurio Veturio Crasso; ma siccome in quell'anno il popolo era occupato della guerra esterna, così la cosa non ebbe effetto. *(Liv. III, 9 et seq.)*

Più vivamente quindi nell'anno susseguente A. Virginio, Tribuno della plebe, persistette nel proporre che i Consoli, i quali con altri regii attributi aveano anche il potere giudiziario, non potessero più giudicare a loro arbitrio. A tal fine fece una Legge, per cui il popolo radunato in Comizii eleggere dovesse dieci personaggi *(Decemviri)*, incaricati di promulgare intorno tutte le cose tanto pubbliche che private le opportune leggi, le quali, pubblicamente esposte nel foro, servissero di norma tanto al Magistrato, quanto al semplice cittadino.

Ma i Patrizii, che soli allora aspirare potevano al Consolato, fortemente si opposero a tale proposizione de' Tribuni, che cotanto feriva la loro autorità, e quindi cercarono sempre di deluderla scaltramente. Se non che, dietro il parere di Tullio Romilio, nacque finalmente un Senatoconsulto, che venne anche confermato da un Plebiscito, con cui Spurio Postumio, A. Manlio, e Pubblio Sulpizio mandati furono in Atene a fine di prendere cognizione delle famose leggi di Solone, ed anche delle instituzioni, costumanze e leggi delle altre città della Grecia, ed indi formare le Leggi convenienti ai Romani.

Allorchè furono di ritorno a Roma que' Legati, i Tribuni chiesero con maggiore veemenza che si cominciassero a scrivere le nuove leggi. Finalmente nell'anno 302 dalla fondazione di Roma vennero a tale oggetto creati i Decemviri. Furono questi investiti del potere supremo ed inappellabile. La loro Magistratura doveva durare un anno soltanto, durante il qual tempo cessare doveva nella repubblica ogni altro Magistrato. Si unirono quindi in Decemvirato i tre Legati summenzionati; ed a questi si aggiunsero Appio Claudio e Tito Genuzio, i quali, essendo stati eletti Consoli per quell'anno, rinunziato avevano al Consolato; Pubblio Sestio, Console dell'anno antecedente; Tito Romilio, ch'era stato l'autore della proposizione di mandare in Grecia i Legati; e per compiere il numero di dieci furono ascritti al Decemvirato Cajo Giulio, Tito Veturio e Pubblio Orazio, Senatori.

Avendo già questi raccolto un corpo di Leggi tratte dalla Grecia e dalle patrie instituzioni, lo esposero nel foro scritto in dieci Tavole di legno, dando ad ognuno facoltà di rilevarne i difetti e proporne l'emende. Nella quarta di esse tavole, come attesta Dionigi di Alicarnasso *(lib. 2, cap. 4)*, era compreso quel diritto di patria podestà proprio de' Romani, di cui abbiamo testè parlato.

Dopo un diligentissimo esame, vennero da tutti approvate le proposte Leggi; indi fatto nascere un Senatoconsulto, presi gli auspicii, e chiamati i Pontefici e gli Auguri, furono portate a notizia di tutto il popolo ne' Comizii centuriati; s'incisero in colonne di bronzo, e si esposero nel luogo più cospicuo del foro. Ma siccome, a cagione della brevità del tempo impiegato a farle *(Dionis. d'Alicarn. lib. 10, cap. 13)*,

non contenevano quanto abbisognava, così per supplire alle mancanze furono nell'anno seguente ristabiliti i Decemviri, i quali tutti vennero di bel nuovo creati, ad eccezione di Appio Claudio Decemviro antecedente. Questi alle dieci prime Tavole aggiunsero due altre; e così fu compiuto quel corpo di diritto che porta il nome di XII Tavole, e che dai Decemviri, che lo composero, prese anco la denominazione di *Gius decemvirile.*

Questo Diritto presso i Giureconsulti, ed altresì nelle Costituzioni degl'Imperatori, è chiamato *Jus vetus, Jus priscum, Leges veteres, Lex antiqua, Jus antiquissimum,* e talvolta semplicemente *Jus civile;* e ciò per la ragione che le XII Tavole sono considerate come il fondamento del Diritto civile de'Romani, e la sorgente di tutto il diritto sì pubblico che privato. Esse erano imparate a memoria dai fanciulli, come una canzone; e per verità tanto è ammirabile la proprietà e brevità delle loro parole, così grande la loro sapienza ed equità, così importanti le cose che vi si contengono, che Tullio non esita di preferirle a tutte le biblioteche de'filosofi. Peccato che un'opera cotanto eccellente non sia giunta per intiero fino a noi. Ma i suoi frammenti, quelli almeno ch'esistono negli antichi scrittori, furono raccolti da molti eruditi, fra i quali Jacopo Gottofredo si è distinto nel raccoglierli con grande diligenza, nel disporli in buon ordine e nell'interpretarli.

§ 3. *Delle Azioni di legge e dell'Interpretazione, ossia del Gius Flaviano e del Gius Eliano.*

I. Le XII Tavole incise in bronzo, come abbiam detto, e pubblicamente esposte, dimostravano bensì qual fosse il diritto di ciascheduno, ma non si conosceva il modo di esercitarlo. Laonde i Giureconsulti immaginarono alcuni riti solenni, che chiamarono Azioni di legge, con che s'intese di porre in esercizio il diritto, e rendere la legge per così dire attiva.

II. D'altro canto la compendiosa gravità e quindi l'oscurità delle accennate Leggi resero necessaria l'Interpretazione. Ebbe questa cominciamento dalle risposte de'Prudenti, e prendendo essa in seguito autorità dalla loro generale opinione, o coll'andare del tempo e coll'uso del foro, giunse finalmente ad aver forza di Legge, e fu l'origine di tutto ciò che la *l.* 2 § 5 *ff. de Orig. jur.* chiama *moribus receptum,* nella qual legge Pomponio stesso denomina GIUS CIVILE anche l'Interpretazione dei Prudenti.

Da principio l'Interpretazione apparteneva ai soli Decemviri, tolti i quali passò al collegio de'Pontefici, che stabilivano quali persone presiedere dovessero in cadaun anno per decidere le contese de'privati: il che durò pel corso di cent'anni circa, come si rileva dalla *l.* 2 § 6.

Da quel tempo in poi tutti quelli che confidavano ne'loro studii cominciarono a dare al popolo risposte di diritto; su di che si parlerà nel Capitolo IV.

III. Parlando ora delle Azioni di legge, esse null'altro sono se non alcuni modi solenni di trattare gli affari secondo la prescrizione della Legge, e sotto tal nome si comprendono non solo le Azioni, con cui alcuno spiegar vuole la sua domanda in Giudizio; ma generalmente tutti gli Atti, così detti Legittimi, sia che si compiano in Giudizio, come l'adozione e l'emancipazione, sia che si facciano fuor di Giudizio e senza la presenza del Magistrato, come sono l'alienazione, l'adire l'eredità e l'interposizione dell'autorità tutoria; imperciocchè fra gli ATTI LEGITTIMI e le AZIONI DELLA LEGGE non passa certamente differenza alcuna, quantunque il nome esclusivo di Azione sia rimasto a quegli Atti con cui le parti contendono fra di loro, perchè appunto gli altri Atti legittimi hanno inoltre alcuna particolare denominazione.

Tuttavia hannovi alcuni che sostengono essere fra gli Atti legittimi e le Azioni della legge quella differenza che passa fra il genere e la specie; e vogliono che gli Atti legittimi siano il genere che abbraccia tutti quegli atti che compionsi con rito

solenne, tanto in Giudizio che fuori; e le Azioni di legge siano una specie di Atti legittimi risguardanti la Giurisdizione, sia contenziosa, come i giudizii; sia volontaria, come la manumissione, o l'emancipazione de' figliuoli.

Comunque sia la cosa, tutti questi Atti hanno ciò di comune fra di loro: 1.° Che si compiono con rito solenne, e con solenni formole di parole; 2.° Che si devono fare in un atto solo, e con unico contesto; 3.° Che non si possono fare mediante procuratore; 4.° Si può aggiungere che non ammettono nè tempo, nè condizione (1).

I riti solenni poi che usavansi nelle Azioni di legge ed in tutti gli Atti legittimi, traevano, per quanto sembra, l'origine dalla primitiva rozzezza de' Romani, per cui qualunque cosa facessero, l'accompagnavano sempre con alcune parole ed alcuni segni, quasi che non potessero concepire colla mente e confermare se non ciò che aveano per tal modo espresso e confermato *(Gravin. in Specim. prisci juris)*.

Perciò p. e. negli Sponsali davasi l'anello di ferro *(Plin. Hist. lib.* 33, *cap.* 1*)*.

I maritati ricevevano le loro mogli coll'acqua e col fuoco. *(l. penult.* § 1 *ff. de Donat. inter vir. et uxor.)*

Alla moglie passata nella casa del marito si consegnavano le chiavi, e si toglievano alla ripudiata *(Fest. in voce Clavim., Cicer. Pilipp.* 2*)*.

Il contratto di Pegno facevasi chiudendo la mano, e quello di Mandato col darsi le destre *(Isidor. Etymolog. cap.* 34*)*.

Nell'adire l'Eredità, l'erede strepitava colle dita *(Cujac. Observ. VII,* 18 ed altrove).

S'interrompeva l'Usucapione col rompere il germoglio di un albero *(Cicer. lib.* 3 *de Oratore n.* 28*)*.

Col gittare una pietruzza si si opponeva, perchè non si avesse a fare una nuova opera *(l.* 20 § 1 *ff. Quod vi aut clam)*.

Da questa popolare superstizione pensarono di trarre vantaggio i Giureconsulti, tutti Patrizii, per tenersi soggetta la plebe; e quindi immaginarono varii intralciati riti, ed alcune solenni formole di parole, con cui trattare si dovessero gli affari, non solo quelli dinanzi al Magistrato, ma molti di quelli altresì che compionsi fuori di Giudizio.

Primieramente in riguardo all'esercizio delle Azioni, a ciascheduna di esse erano appropriate le loro formole particolari; una cioè pel dominio, un'altra per l'usufrutto, alcune per qualunque altro diritto di servitù, un'altra per debito dipendente da mutuo, un'altra per qualunque altro genere di domanda. E siccome varie erano le formole dell'azione, così varie erano pure le formole dell'eccezioni; e sì le une come le altre erano del tutto sconosciute ai plebei, che tutti in que' tempi erano occupati nel traffico, nelle arti utili o nell'agricoltura. E non si creda già che si potesse errare nella formola impunemente e senza pericolo di perdere la lite e di decadere affatto dal diritto. Che far dunque poteva la misera plebe? Null'altro che invocare l'oracolo de' Giureconsulti.

Non bastava però il sottoporsi a tal giogo per gli atti forensi, ma si doveva farlo altresì per moltissimi affari, che necessariamente insorgono tuttodì nella vita. Suppongasi che alcuno volesse adire un'eredità, che il tutore prestare dovesse l'autorità sua al pupillo, che si avesse a fare un contratto, che si trattasse di trasferire in altri il dominio di una cosa; nulla di tutto ciò compier si poteva se non in modo legittimo, e quindi l'opera de' Giureconsulti era sempre necessaria.

Non è dunque maraviglia che i Patrizii, il di cui fortissimo desiderio di dominare la plebe era cotanto alimentato da questa necessità, abbiano posto ogni loro cura, affinchè non fosse divulgata la scienza delle Azioni di legge. Venivano di fatto custodite queste ne' loro stipi, come misterii arcani, dai Pontefici scelti dal numero dei Patrizii, i quali a quel tempo presedevano al divino e insieme all'umano diritto. Ma fi-

(1) Intendasi del tempo o della condizione, che si esprimono nell'atto; imperciocchè gli atti legittimi per la forza interna possono contenere tempo e condizione.

nalmente nell'anno 449 dalla fondazione di Roma un certo Gneo Flavio, figlio di un libertino, scrivano di Appio Centumano, tolse nascostamente il libro delle Azioni e lo pubblicò; per lo qual dono gli fu tanto grato il popolo, che in premio lo innalzò alla dignità di Edile *(l. 2 § 7 ff. de Orig. jur. Liv. IX, 46)*.

Il divulgato volume delle Azioni, dal nome di quel Flavio, fu chiamato *Gius Flaviano*; e fu considerato come parte integrante del Gius civile de' Romani; imperciocchè nella stessa guisa che nelle XII Tavole è contenuta la teorica, così quelle Azioni della legge contengono la pratica del diritto.

IV. Dopo pubblicato il GIUS FLAVIANO, alle nuove specie di affari, a cui esso non provvedeva, i Giureconsulti adattarono nuove Azioni di legge, che furono anche queste raccolte da Elio Sesto nel suo libro dei TRIPARTITI, in cui cioè contenevansi: 1.° Il testo delle Leggi delle XII Tavole; 2.° La sua Interpretazione; 3.° Tutte le Azioni di legge, tanto antiche, quanto quelle nuovamente fino a que' tempi immaginate; e questo è ciò che chiamasi GIUS ELIANO.

V. Inoltre nuove formole in varii tempi vi aggiunsero i Giureconsulti, ma in altra maniera; avvegnachè erano soliti scriverle con abbreviature, che con una o due lettere esprimevano il vocabolo, talmente che essi soli e non altri conoscere ne potevano il significato.

VI. Sotto gl'Imperatori non fu così grande l' osservanza dei riti e delle formole. Costantino (se si presta fede all'autore della sua vita, *l. 4, cap. 6*), oppure secondo altri, i figli di Costantino abolirono le formole testamentarie *(l. 15 Cod. de Testament.* e *l. 21 Cod. de Legatis)*; e finalmente Teodosio il Giovine abrogò qualunque formola di Atti *(l. 1. Cod. de Formul.)*, il che malamente Triboniano attribuisce a Costantino. Vedi Jacopo Gottofredo nella *l. 1. Cod. Theodos. de Omiss. act. impetr.*

CAPO SECONDO

DELLE NUOVE LEGGI

I Giureconsulti chiamano nuove Leggi tutte quelle promulgate dopo le leggi delle XII Tavole, tanto durante la repubblica, quanto sotto gl'Imperatori. Queste accrebbero molto ed arricchirono il Gius civile de' Romani, che un tempo era formato soltanto da quelle prime Leggi.

§ 1. *Delle Leggi fatte dal popolo.*

Con questa denominazione si comprendono non solamente i Populisciti, che si faceano da tutto il popolo, previo un Senatoconsulto, perchè il Senato era l'autore della Legge; ma s'intendono inoltre i Plebisciti, che, senza un antecedente Senatoconsulto, la sola plebe, sulla interrogazione del Tribuno, sanciva. La Legge Orazia fu la prima, che nell' anno 304 dalla fondazione di Roma diede ai Plebisciti forza di Legge, il che fece anche poscia la Legge Ortensia, promulgata dal Dittatore Ortensio nel tempo in cui la plebe si ritirò sul Gianicolo *(Gell. XV, 27. Florent. Epitom. XI)*, di modo che tutti i cittadini, così patrizii come plebei, furono obbligati ad assoggettarvisi.

Le principali Leggi fatte sotto la Repubblica, delle quali si fa menzione nella nostra Opera, sono le seguenti.

LA LEGGE ATTILIA, la quale stabilisce che dal Pretore e dai Tribuni della plebe vengano dati i tutori.

LA LEGGE LETORIA, che provvede ai minori di 25 anni.

LA LEGGE ATTINIA, che vieta l'usucapione delle cose rubate, fino a tanto che ritornate non siano in potere del padrone.

LA LEGGE SCRIBONIA, che proibisce l'usucapione delle servitù de' poderi rustici.

LA LEGGE CINCIA, risguardante le donazioni.

LA LEGGE FURIA e VOCONIA circa i testamenti.

LA LEGGE GLICIA, che, secondo il parere di Cujacio, risguardava la querela per testamento inoffizioso.

LA LEGGE OSTILIA, che permise di agire per furto, a nome di quelli che fossero prigionieri di guerra, o assenti per causa della Repubblica.

LA LEGGE AQUILIA intorno al danno ingiustamente recato.

LA LEGGE TIZIA e LA LEGGE PUBBLICIA, che proibirono di giocar danaro.

Le Leggi che stabilirono i pubblici giudizii, vale a dire LE LEGGI CORNELIE del delitto di falso, e contro i sicarii e i venefici; LA LEGGE POMPEA de' parricidi, e prima di esse LA LEGGE FABIA dei plagiarii.

LA LEGGE REMMIA, che stabilisce le pene contro i calunniatori.

Dopo spenta la Repubblica, ritenendo il popolo ancora per alcuni anni qualche ombra di libertà, troviamo pure qualche Populiscito o Plebiscito.

Sotto Augusto p. e. furono promulgàte *la legge Papia, le leggi Giulie, la legge Elia Senzia, la legge Fusia* ossia *Fusia Caninia*, che a diritto si annoverano fra i Plebisciti. Celebre è ancora un altro Plebiscito sotto lo stesso Augusto, ed è *la legge Falcidia.*

Anche sotto Tiberio un illustre Plebiscito ci offre *la legge Giunia Norbana.* Ma poco tempo dopo Tiberio tolse al popolo i Comizii ed il diritto di far leggi, e lo trasferì nel Senato, affinchè il potere supremo, come per gradi, dall'università del popolo passasse prima in pochi, e finalmente da questi al solo Principe.

§ 2. *De' Senatoconsulti.*

Poichè il diritto di far Leggi passò dai Comizii del popolo al Senato, soleano farsi i Senatoconsulti sempre dietro la proposizione *(Oratio)* del Principe. Era questa recitata nel Senato o dal Principe stesso, oppur sovente da qualcheduno de' Candidati, che dicevansi *Questori*, ed approvata poscia dalle acclamazioni de' Senatori, formava il Senatoconsulto. Per la qual cosa tutto ciò che con questi Senatoconsulti veniva stabilito, dicevasi anche essere fatto per proposizione del Principe; e siccome gl' Imperatori promulgarono gli stessi Senatoconsulti con Editto e coll'esposta Costituzione, così è che que' Senatoconsulti si sono anche chiamati *Costituzioni dell' Imperatore.*

Per tal guisa i primi Imperatori de' Romani, coll'apparente autorità del Senato ad essi servilmente addetto, artifiziosamente cercavano di velare quella regia podestà, a cui aspiravano, facendo mostra di voler proteggere la libertà della Repubblica.

A poco a poco poi assuefacendosi il popolo al giogo di tale podestà, gl' Imperatori coi loro Rescritti ed Editti, di propria autorità e senza consultare il Senato, cominciarono ad annullare le antiche leggi, a farne di nuove, a concedere privilegii, e tutto decretare ad arbitrio. Per verità ben di rado ardirono di far ciò prima di Adriano: almeno nel Codice non troviamo Rescritti di verun Principe anteriori alla di lui epoca.

Non per altro subito sotto Adriano cessò l' uso de' Senatoconsulti; ed anzi anche dopo di lui ne troviamo alcuni fatti sotto Antonino, che riportati sono nelle Pandette. In seguito andarono affatto in disuso; e non abbiamo cognizione di verun Senatoconsulto risguardante il diritto privato, che sia stato fatto dopo i tempi di Antonino Caracalla. Quelli emanati sotto gl' Imperatori precedenti sono questi:

Sotto Claudio, i Senatoconsulti *Claudiani* dei tutori da darsi ai Consoli; della tutela delle donne ceduta *(cessitia)* (1); del ridurre in servitù le donne le quali contro la denunzia del padrone si univano in coabitazione col servo; dell'assegnazione dei liberti.

Sotto Nerone, il Senatoconsulto *Trebelliano* circa i fedecommessi dell' eredità; il

(1) I tutori legittimi delle donne potevano cedere in Giudizio a chiunque la loro tutela; la tutela di quello a cui così era ceduta, dicevasi *Cessitia.* Vedi Append. ai lib. 26 e 27 delle Pandette.

Pisoniano ovvero *Neroniano* del processo contro i servi per iscoprire l'autore della morte del padrone; il *Turpilliano* risguardante gli accusatori che non mandano a fine le accuse.

Sotto Vespasiano, il Senatoconsulto *Macedoniano*, che vieta di dar danari ad imprestito ai figli di famiglia; il *Pegasiano* intorno la quarta parte dell' eredità fedecommessa da riservarsi all' erede.

Sotto Domiziano, il Senatoconsulto contro quelli che per ingannare il padrone o il patrono, si fossero chiamati liberi o ingenui.

Sotto Trajano, il Senatoconsulto *Rubriano* circa la dilazione concessa all'erede fedecommissario per eseguire l'ingiuntogli affrancamento di un servo; l'*Articulejano*, che parimente risguarda gli affrancamenti.

Sotto Adriano il Senatoconsulto circa la domanda dell'eredità; il Senatoconsulto che risguarda ciò ch'è congiunto alle case; il *Liboniano* circa quelli che scrivono i testamenti ed attribuiscono qualche cosa a sè.

Sotto Antonino Pio, il Senatoconsulto *Tertulliano*, intorno alle madri chiamate all' eredità dei figli.

Sotto li fratelli Marco Antonino e Vero, il Senatoconsulto *Aproniano* intorno all' eredità fedecommissarie.

Sotto Marco Antonino solo, il Senatoconsulto *Orfiziano* intorno ai figli chiamati all' eredità delle madri; il Senatoconsulto che proibisce le nozze de' tutori e curatori colle loro pupille o curande; ed il Senatoconsulto circa le nozze de' Senatori.

Sotto Severo, il Senatoconsulto che vieta l'alienazione dei beni rustici dei minori senza ottenerne il Decreto.

Sotto Antonino Caracalla, il Senatoconsulto della conferma delle donazioni tra marito e moglie, alla morte del donante che non abbia cangiata la sua volontà.

Havvi altresì il famoso Senatoconsulto *Vellejano* circa le sicurtà delle donne: intorno all' epoca di questo sappiamo soltanto che non è anteriore a Claudio *(l. 2 ff. ad S. C. Vell.)*, nè posteriore ai tempi di Vespasiano (1). Avvi inoltre il Senatoconsulto *Planciano* del riconoscimento del parto; non sappiamo poi di qual tempo. Sonovi eziandio molti altri, ma non riputiamo essere nostro instituto il far di tutti parola.

§ 3. *Delle Costituzioni degl' Imperatori, e delle quattro Collezioni di esse, ossia del Codice.*

Quasi infinite sono le Costituzioni degl' Imperatori, e celebratissime sono le quattro Collezioni delle medesime: il Codice Gregoriano, il Codice Ermogeniano, il Codice Teodosiano ed il Codice di Giustiniano.

I. Incerto è l'autore del Codice Gregoriano, ed il tempo in cui fu scritto. Jacopo Gottofredo *(Prolegom. ad Cod. Theod.)* opina che ne sia autore un certo Gregorio, il quale fu Prefetto del Pretorio sotto Costantino il Grande, e di cui si fa menzione nella *l.* 2 del Codice Teodosiano *de Contrah. empt.* ed in altro luogo. Questo Codice contiene le Costituzioni degl' Imperatori pagani da Adriano sino a Diocleziano e Massimiano.

II. Il Codice Ermogeniano (di cui si crede essere autore il Giureconsulto Ermogeniano, e del quale parleremo nella Parte II. cap. 1, n. 90) sembra che sia supplimento del Codice Gregoriano.

È molto probabile l'opinione di Jacopo Gottofredo, il quale pensa che i compilatori di que' Codici nel raccogliere le Costituzioni de' Principi pagani abbiano divisato di tramandare alla posterità l'antica Giurisprudenza avanti Costantino, che dalle nuove Costituzioni di quell' Imperatore e de' suoi successori tuttogiorno veniva sovvertita. Pochissimi frammenti però di questo Codice sono giunti fino a noi.

III. Al Codice Teodosiano diede il nome Teodosio il Giovane, per ordine del quale

(1) Imperciocchè Cassio, che fioriva in quel tempo, scrisse intorno a ciò. *(l. 16 § 1 ff. ad SC. Vell.)*

fu pubblicato, affinchè, come i due primi contenevano le Costituzioni de' Principi pagani, così questo contenesse quelle de' Principi cristiani da Costantino fino allo stesso Teodosio il Giovane. Questo Codice si è conservato, benchè non in tutta la sua integrità.

IV. Da que' tre Codici, come pure dalle Costituzioni di que' Principi che successero a Teodosio, e dalle Costituzioni dello stesso Giustiniano, è composto il Codice Giustinianeo. Esso è diviso in dodici libri, alla guisa delle XII Tavole. Fu pubblicato nell'anno di Cristo 529; ma siccome la pubblicazione delle Pandette sparse una nuova luce sopra tutto il Diritto, così Giustiniano lo fece correggere e pubblicare di nuovo nell'anno 534, e perciò fu chiamato *Codex repetitae praelectionis*; ed è quello appunto del quale oggi facciamo uso.

CAPO TERZO

DEGLI EDITTI DE' PRETORI E DI ALTRI MAGISTRATI

I. Le Leggi non si possono scrivere in maniera che contengano tutti i casi che vanno nascendo; e spesse volte avviene che pugnino coll'equità, qualora alle medesime alcuna cosa non si aggiunga o non si sottragga. Era appunto uffizio de' Pretori il porre in concordia le Leggi coll'equità.

Questa denominazione di Pretore presso i Romani era in sul principio comune a tutti i sommi Magistrati: così p. e. il Console chiamavasi *Pretore*, perchè, come dice Varrone, *Praeibat jure et exercitu (De ling. lat. lib. 4, c. 14 et 16)*.

Poscia nell'anno 387 dalla fondazione di Roma, Lucio Emilio e Lucio Sestio Consoli Patricii ottennero che creato fosse un nuovo Magistrato tratto dal loro ordine per giudicare in Roma le contese, e ciò col pretesto che i Consoli, ai quali finora spettava tale uffizio, erano spessissimo chiamati fuori di Roma dalle guerre esterne, ma veramente per essere in qualche maniera compensati colla nuova creazione di quel Magistrato nell'ordine patrizio, del danno che credevano di soffrire dall'aver comune coi plebei il Consolato. La denominazione di Pretore rimase quindi propria soltanto di questo Magistrato, quantunque abbracci sempre, in largo significato, tutti i Magistrati giudicanti.

II. Il Pretore al cominciare della sua Magistratura esponeva un Editto nell'Albo, per annunziare in qual modo avrebbe giudicato durante l'anno, nel quale continuava la sua facoltà di giudicare. L'esporre nell'Albo, non vuol dire se non che mettere a cognizione di tutti, esporre alla luce *(Cujac. in not. ad Inst. tit. 2 § per.)*, il che facevasi in una tavola esposta al pubblico. Sogna dunque Accursio, quando dice che l'Albo del Pretore abbia preso tal nome dalla parete imbianchita, ove scriveansi gli Editti dei medesimi; imperciocchè, come mai spiegar si potrebbero le leggi che parlano *de albo corrupto*, e dicono: *Qui illud tollit, etsi non corruperit? (l. 7 § 5 ff. de Jurisdict.)*

Anche gli altri Magistrati, i quali sia nella Città, sia nelle Provincie aveano facoltà di giudicare, emanavano Editti, come i Pretori, sul modo col quale eserciterebbero la loro giurisdizione. Quindi gli Editti degli Edili Curuli, de' quali troviamo frammenti nelle Pandette *(Tit. de Aedil. Edict.* e nella *l. 27 § 28 ff. ad leg. Aquil.)*. Aveano di fatto gli Edili giurisdizione sopra molti oggetti, come p. e. sopra le cose da vendere, sopra le strade pubbliche ec. Questa loro giurisdizione andava del pari con quella del Pretore, il quale poteva giudicare su quegli stessi oggetti, o in mancanza degli Edili (se per avventura accadeva in qualche anno che niuno, a cagione delle grandi spese, volesse domandare un tal carico), o nel caso che gli Edili desistessero dal giudicare *(Dio. Cass. lib. 53 Cujac. Obser. VIII, 38)*. Tuttavia Ottomano ed i suoi seguaci pretendono che il Pretore Peregrino non avesse il diritto di esporre Editti; ma certamente noi non presteremo maggior fede ai loro argomenti, che a Teofilo *(lib. 1 Instit. tit. 2)* ed a Boezio *(in Top. Cicer.)*, i quali assicurano che il Pretore Peregrino egualmente che l'Urbano avea facoltà di esporre l'Editto.

Poteano i Pretori durante la loro Magistratura mutare con nuovi Editti ciò che

aveano a principio promulgato, il che facevano spesso per avarizia o per corruzione. Per la qual cosa nell'anno 686 dalla fondazione di Roma sotto il Consolato di Caspurnio Pisone e Marco Acilio Gablione, il Tribuno della Plebe Cajo Cornelio (1), benchè a mal grado di molti, senzachè però alcuno avesse il coraggio di opporvisi apertamente, fece la legge che i Pretori dovessero decretare mediante Editti perpetui *(Ascon. in Argum. ad Orat. Cic. pro C. Cornel.)*, in modo cioè che gli Editti una volta esposti dal Pretore, per tutto l'anno del suo Magistrato rimaner dovessero fissi ed immutabili, e a niuno fosse lecito di mutare frattanto, o aggiungere o diminuire la minima cosa *(Dio. Cass. lib. 36)*. Finita poi la Magistratura del Pretore che li aveva proposti, cessavano di aver vigore, ed era libero al nuovo Pretore di emanare di bel nuovo qualunque altro Editto.

Quantunque per altro annui fossero quegli Editti, tuttavia a cagione della grande loro equità, e per l'autorità che già aveansi acquistata, molte disposizioni dei medesimi al rinnovarsi dei Pretori venivano conservate, e passarono in continua giurisdizione.

Questi sono quegli Editti, che da Cicerone e da altri autori chiamansi *Edicta Tralatitia*, od anche *Edicta Tralatitiae auctoritatis* (2).

Due libri di Commentarii agli Editti scrisse Servio, Giureconsulto coetaneo di Cicerone. Il di lui discepolo Ofilio, ai tempi circa di Cicerone o di Augusto, dagli Editti di autorità tralatizia fu il primo che diligentemente compose l'Editto del Pretore (3), che tenevasi in gran pregio, ma non era che l'opera di un privato. Finalmente, per comando dell'Imperatore Adriano, Salvio Giuliano Giureconsulto, da moltissimi Editti de' Pretori (ai quali alcune cose sue egli aggiunse (4), altre levò, alcune a capriccio (5) corresse) compose un nuovo *Editto*, distribuito in molti capi, che fu chiamato *Perpetuo*, perchè per volere di Adriano acquistò perpetua autorità, a cui in ogni tempo i Pretori dovevano uniformarsi nell'esercizio della loro giurisdizione.

Quindi a gara, oltre lo stesso Giuliano, lo commentarono Pomponio, Callistrato, Gajo, Paolo, Ulpiano e molti altri Giureconsulti.

Suole dividersi l'Editto Perpetuo in *Urbico* (che anche chiamasi semplicemente Editto) ed in *Provinciale*. Non sono già queste due parti di quell'opera, ma due opere diverse; imperciocchè, a similitudine dell'opera che dagli Editti de' Pretori compose Giuliano, anche gli Editti de' Proconsoli e degli altri Magistrati provinciali raccolti sono in un Editto Provinciale. Eineccio e Spanemio lo credono fatto sotto Marco Antonino, e per suo comando; altri lo attribuiscono ai tempi di Adriano.

Questi due Editti sono pressochè uniformi, se non che nell'Editto Provinciale trovansi alcune cose proprie delle costumanze delle singole provincie o delle loro leggi ritenute col Patto di alleanza. In tutto il rimanente sono affatto simili l'uno all'altro, come si rileva facilmente da ciò che Gajo intorno l'Editto Provinciale scrisse, paragonato con ciò che trovasi scritto intorno l'Editto Urbico. Ed in fatti i Magistrati provinciali negli Editti, ch'emanavano, null'altro seguire solevano che gli Editti Urbici *(Cic. in Verr. I, n. 45 et 46 Epist. ad Attic. lib. 5 Ep. 1)*.

IV. Il Gius che nasce dagli Editti de' Pretori e degli altri Magistrati, suole chiamarsi *Onorario*, e ciò dall'onore e dignità del Magistrato, da cui emana. Da questo Gius Onorario acquistò la romana Giurisprudenza il principale suo decoro. E di vero se il diritto civile da quello disgiungesi, rimane troppo severo; e quando si appoggia alla maniera sottile con cui è composto, quando sta servilmente attaccato alla qualità delle parole con cui è concepito, non di rado avviene che si trovi in opposizione coll'equità. D'altro canto il Gius Onorario, essendo nato dalle circostanze dei tempi e

(1) È quello stesso che poscia, fattosi reo di lesa maestà, fu difeso da Cicerone nella sua Orazione *Pro C. Cornelio.*

(2) Come se dicesse che la sua autorità durerà sempre e si trasmetterà di secolo in secolo.

(3) *L.* 2 § 44 *ff. de Orig. jur.*

(4) P. e. il Capo dell' Editto: *de Conjungendis cum emancipato liberis ejus in potestatem retentis:* come si scorge nella *l.* 3 *ff. dic. tit.*

(5) Veggasi un esempio nella *l.* 1 *ff. Quod metus causa.*

dei luoghi, dalla compassione e dal riguardo delle persone, riesce più umano dell'altro, è scevro di sottigliezze, e sulle norme dell'equità è tutto composto. Per altro il Pretore rattempera la severità del Gius Civile in modo che sempre salva rimanga la riverenza alla Legge, e correggendo l'ingiustizia sembri voler egli con benigna interpretazione cogliere lo spirito della stessa, anzichè opporvisi. Di ciò trovansi innumerevoli esempii in ogni pagina delle Pandette. Basti il porne tre sott'occhio del lettore.

PRIMO ESEMPIO

All'eredità del genitore intestato la Legge chiama gli eredi suoi, cioè i figli che nella sua famiglia sono in primo grado, ed esclude gli emancipati dai beni paterni, per la ragione che, vivente il genitore, uscirono dalla famiglia, mediante l'emancipazione. Ma quel figlio, benchè emancipato, è sempre figlio per natura; nè l'emancipazione, nè verun'altra ragione civile può distruggere que' naturali diritti che non permettono di defraudarlo de' beni paterni. Finge dunque il Pretore che sia rotta l'emancipazione, e con tale colore ammette ai beni paterni i figli, quasi fossero ancora in famiglia. Ai beni paterni dico, cioè al *possesso de' beni*, non all'eredità; imperciocchè, essendo la Legge sola quella che fa l'erede, vale a dire il padrone, non potrebbe certamente il Pretore dare alla sua finzione una forza di legge. Egli dunque soccorre l'emancipato col nuovo immaginato rimedio *del possesso de' beni*, il quale, benchè abbia il medesimo effetto dell'eredità, tuttavia in senso legale è ben differente da questa. Per tal guisa, senza offesa della Legge, si preservano agli emancipati i loro diritti di natura; per tal guisa si concilia l'equità colla legge scritta.

SECONDO ESEMPIO

Di una cosa bensì altrui, ma per altro da me acquistata di buona fede e con giusto titolo, io perdetti il possesso prima di averla fatta mia mediante l'usucapione; e questa cosa passò al possessore forse ingiusto (1). Per diritto civile non posso vindicarla, perchè non ho per ancora acquistato colla usucapione il dominio della medesima, e l'azione vindicatoria è concessa al solo padrone. Eppure vuole l'equità che il compratore di buona fede sia preferito all'ingiusto possessore. Se il Pretore, supplendo a ciò che manca di tempo alla usucapione, finge che io sia fatto padrone *(dominus)*, e perchè mai non mi sarà lecito rivendicare anche la cosa come fosse mia? Ma le azioni civili, e tale è quella chiamata *rei vindicatio*, competono per sola Legge a coloro soltanto a' quali la Legge le concede. Perciò la nuova ed utile azione, chiamata *Pubbliciana* (2) a somiglianza dell'azione civile *in rem*, fu introdotta dal Pretore, dalla quale deriva il medesimo effetto; e così egli concilia l'equità colla Legge, mediante il duplice rimedio di fingere cioè compiuta l'usucapione, e di dare l'utile azione.

TERZO ESEMPIO

Il minore nel contrattare poco esperto si lasciò ingannare: p. e. comperò una cosa per un prezzo molto maggiore del giusto. Per diritto civile il minore è obbligato di stare al contratto, perchè è capace di contrattare; pure ripugna all'equità che il venditore si approfitti dell'inesperienza o debolezza di quello che contrattò seco lui. Questa grande ragione di equità è protetta dal Pretore, salvo però sempre il riguardo alla ragione civile. Sarà bensì il minore, civilmente ed in quanto alla sottigliezza del Diritto, obbligato in vigor del contratto, nè il Pretore negherà tale obbligazione, anzi la supporrà; ma concedendo al minore la restituzione in intiero, renderà priva di effetto la stessa obbligazione.

(1) Pongo l'esempio dell'ingiusto possessore: per altro l'azione Pubbliciana, di cui si parla, si dà eziandio contro al giusto possessore, ed anzi anche contro allo stesso padrone *(dominum)*.
(2) Dal nome del Pretore Pubblicio che immaginò quest' azione.

Lasciamo agli studiosi la cura di riscontrare gli altri esempii nella lettura delle Pandette.

CAPO QUARTO

DELLA DISPUTAZIONE DEL FORO, DELLA INTERPRETAZIONE, E DE' RESPONSI DE' PRUDENTI

I. Come dagli Editti de' Pretori, così anche dalla Disputazione del foro e dai Responsi de' Prudenti, il Gius civile romano ricevette grande incremento.

Per opera di essi le Leggi astratte furono adattate agl' innumerevoli affari che nascevano di giorno in giorno. Inoltre, nel mentre che si applicarono ad investigare lo spirito delle Leggi, fecero da esse comprendere molti casi, che sembravano non compresi dalle parole delle medesime. P. e. per la Legge delle XII Tavole l' eredità del liberto intestato, se è morto senza eredi suoi, è devoluta al patrono; alla tutela poi di questo liberto, se è impubere, non si provvede. Giustamente però i Giureconsulti dalla mente della Legge raccolsero che al patrono dev' essere data anche la tutela del liberto impubere; imperciocchè quello che la Legge chiama a godere l' emolumento dell' eredità, chiama pure tacitamente a portare il peso della tutela, essendo ben cosa giusta che chi vuole i vantaggi di una cosa, se ne assuma anche i pesi.

Da quest' arte de' Giureconsulti derivarono moltissime cauzioni, assai utili nella pratica. In ciò dicesi essere stato eccellente Aquilio Gallo, e troviamo in fatti nel nostro Gius alcune cose di tal genere da lui immaginate. Tale è la stipulazione, che dal suo nome fu detta *Aquiliana*. Essendo che l' *accettilazione*, ch' è un modo civile di sciogliere l' obbligazione mediante una solenne formula di parole, non può togliere se non quelle obbligazioni che colle parole (cioè mediante stipulazione) sono contratte; così seguendo la regola di Diritto *Tutte le cose si sciolgono a quello stesso modo, con cui furono legate*, Aquilio trovò una stipulazione, per cui alcune obbligazioni (p. e. quelle che sono contratte colla cosa *(re)*, come nel mutuo) colla novazione si riducessero in obbligazione *(verborum)*, la quale obbligazione stessa togliere si potesse mediante l' *accettilazione*.

Il medesimo Giureconsulto ritrovò la maniera, con cui i nipoti postumi si potevano instituire eredi, nel caso che il padre di essi morisse, vivendo il testatore. Il qual ritrovamento di Aquilio fu poi dai Giureconsulti suoi seguaci perfezionato ed applicato anche ai pronipoti, ed anzi a tutti i casi in cui il figlio fosse uscito dalla podestà del testatore. Varie altre cauzioni simili furono ritrovate da altri Giureconsulti; come la *Muciana* circa i legati lasciati sotto una condizione che consiste *in non fare*, così detta dal nome del suo autore Muzio Scevola. Dal che nacquero anche i testamenti *per aes et libram*, ed altre cose di tal fatta.

Fra tutte le cose per altro che immaginate furono dai Giureconsulti, quelle che specialmente risplendono in tutto il nostro Gius, sono le Azioni *Utili*, così chiamate perchè introdotte dalla pubblica utilità, quantunque non siano tratte dalla stretta ragione di Diritto. In fatti fra infiniti affari che possono accadere, ne scelsero alcuni dei più frequenti, ai quali singolarmente adattarono le relative Azioni, a fine di ottenere ciò che per simili affari a ciascheduno è dovuto. Dal Gius civile poche Azioni erano indicate; laonde vi supplirono i Giureconsulti, mediante le Azioni Utili, chieste secondo la mente della Legge. Se dunque l' affare pel quale io sono creditore, ha qualche affinità con alcuno di quelli per cui è dal Diritto civile indicata l' Azione, questa Azione che mi si deve concedere anche per l' affare di cui si tratta, secondo la ragion della Legge, fu assai bene dai medesimi determinata, non già quella precisa che compete pel Gius civile, giacchè sovvertire non si deve la ragione del Diritto, il quale ad ogni affare appropria una data Azione, ma bensì a somiglianza della sua Azione, cioè un' Azione *Utile*. Intorno a queste Azioni Utili veggasi il *tit. ff. de Praescriptis verbis*.

II. Ora rimane a vedere che cosa fossero que' Prudenti, che rispondevano intorno

il Diritto; e come le loro sentenze dalle loro Scritture o Responsi passate siano nel Gius civile.

Nel tempo della libera repubblica, dopochè (come abbiamo già detto nel *cap.* 1) dal Collegio dei Pontefici ai privati si divulgò la scienza del Diritto, ognuno aveva la facoltà di rispondere in Diritto. Prudenti dunque in que' tempi e Giureconsulti erano riputati quelli che, fidandosi ne' loro studii, credevano di poter adempiere tal carico. Il Giureconsulto nella mattina teneva aperta la sua casa a quelli che chiedevano di consultarlo, ed assiso sopra un soglio eretto nell' atrio della casa stessa, dava risposte ai ricorrenti (1). Perciò Orazio:

> *Romae dulce diu fuit et solemne, reclusa*
> *Mane domo vigilare, clienti promere Jura.*
> *Lib.* 2 *Epist.* 1.

Assieme coi consultanti venivano anche gli studenti di Diritto, i quali stavano notando ciò che rispondeva il Giureconsulto, e scrivendo ciò ch' egli dettava, in modo che nel tempo stesso contentava e gli uni e gli altri.

E non solamente in casa davano risposte i Giureconsulti, imperciocchè alcuni di essi passeggiando a traverso il foro (2) davano consiglio a chiunque lo domandasse; talvolta tali consigli chiedevansi per lettere sia dalle parti, sia dagli stessi giudici, e talvolta dagli uni e dagli altri insieme. Rispondevano o a viva voce o in iscritto, e di questi loro Rescritti se ne trovano molti nelle Pandette.

Così fu sino ai tempi di Augusto, il quale stabilì che non fosse concessa la facoltà di rispondere in Diritto se non a quelli che la domandavano al Principe. Avido egli di trarre a sè tutto il potere legislativo, voleva certamente farsi soggetti i Giureconsulti, affinchè tutto ciò che non avrebbe apertamente ardito di annullare a sua voglia nell' antico Diritto, almeno mediante le loro nuove interpretazioni si potesse a poco a poco piegare secondo i suoi desiderii. Dopo Augusto tennero la stessa via Tiberio e gli altri Imperatori sino ad Adriano, il quale finalmente restituì la libera facoltà di rispondere in Diritto (3). Di fatto Pomponio ci riferisce che quando alcune persone del Pretorio chiesero ad Adriano tal facoltà, egli rescrisse: *Hoc non peti, sed praestari solere; et ideò, si quis fiduciam sui haberet, delectari se; Populo ad respondendum se praepararet (l. 1 § 47 ff. de Orig. juris).*

Ma di bel nuovo fu ristabilito il metodo di Augusto sotto gl' Imperatori Costantino e suoi figli, come si scorge da ciò che scrive Eunapio nella vita del filosofo Crisanzio, ove dice che all'avo di questo, cioè a certo *Innocenzo*, uomo stimatissimo, *condendarum legum arbitrium et auctoritatem* (4) *Imperatorum consensu fuisse concessum.*

III. Come poi questi Rescritti de' Prudenti siano passati nel Gius civile, facilmente si riconosce, purchè si distinguano l' epoche. Imperciocchè in que' tempi nei quali i Giureconsulti senza pubblica autorità rispondevano, non v' ha dubbio che i loro Responsi non potevano avere veruna forza di legge; ma dopochè le opinioni che trovansi in que' Responsi, e anche nei libri di Gius civile che scrissero que' Giureconsulti,

(1) *Cum more patrio, in solio sedens consulentibus responderem. Cic. de Legib. lib.* 1 *n.* 3.

(2) *Cicero in Oratore et in Bruto.*

(3) Così pensano Jacopo Gottofredo, Eineccio ec. Alcuni però pensano all' opposto, desumendo argomento dall' avere Giustiniano nel Proemio *de Concep. Digest.* § 4 comandato che i suoi Digesti venissero composti dai libri dei Prudenti, *quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi Principes praebuerant;* e siccome quasi tutti i Giureconsulti, dai libri dei quali sono tratti i Digesti, fiorirono da Adriano fino ad Alessandro, così conchiudono che sotto quei Principi non aveva ognuno indistintamente la facoltà di rispondere in Diritto. Si può per altro rispondere che Giustiniano così parlò, non perchè veramente a que' tempi si dovesse domandare al Principe una tal facoltà; ma, essendo egli poco conoscitore delle antichità, ebbe in vista soltanto il costume dei suoi tempi, in cui era rinnovato il metodo di Augusto, che i Principi la concedessero.

(4) Νομοθετικὴν δύναμιν: le quali parole sembrano dinotare che a quell' Innocenzo assieme con la facoltà di rispondere sia stato concesso un certo privilegio, che i giudici non potessero discostarsi dal suo responso; privilegio che poi Teodosio il Giovine concesse alle scritture degli antichi Giureconsulti, di cui parleremo in appresso.

furono approvate e confermate dal lungo uso de' cittadini, acquistarono forza di legge dal tacito consenso di quelli che se ne servirono; e passarono in costumanze, come il Gius non scritto, il quale non ha minore autorità delle Leggi scritte.

Lo stesso dicasi di ciò che fu ricevuto nella *Disputazione del foro*. I Giureconsulti solevano unirsi appresso il tempio di Apollo (1), ed ivi seduti trattavano fra loro delle gravi e dubbie quistioni di Diritto, e specialmente di quelle, sulle quali erano essi di differente opinione. Che se dopo pesate da una parte e dall' altra le ragioni, alcune sentenze ottenevano il comune suffragio, queste chiamavansi *Receptae sententiae;* ed indi, essendo esse da tutti ricevute, dall'uso giornaliero del foro e dalla continua giurisdizione acquistavano un'autorità pari a quella del Diritto scritto.

In riguardo ai tempi, nei quali i Giureconsulti rispondevano per autorità del Principe, cioè da Augusto sino ad Adriano, credono alcuni interpreti che fin d' allora i Responsi de' Giureconsulti avessero forza di legge; e che al Giudice, a cui que' Responsi mandavansi suggellati, non fosse lecito di scostarsi da' medesimi nelle sue decisioni. E di fatto dice Giuliano *(Instit. lib.* 1 *tit.* 2 § 8*): Nam antiquitus constitutum erat ut essent qui jura publice interpretarentur, quibus a Caesare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur, quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut Judici recedere a responso eorum non liceret,* UT EST CONSTITUTUM. Ma con maggior verità altri pensano che neppure in que' tempi le sentenze de' Giureconsulti avessero veruna forza di legge, fino a che col lungo uso non passarono in costumanza, ed in Gius non iscritto; quantunque per la Costituzione di Augusto avessero facoltà di rispondere soltanto quelli che fossero approvati dal Principe. La frase poi di Giustiniano: CONSTITUTUM *ut Judici recedere a responso eorum non liceret,* non deve riferirsi alla legge di Augusto, ma sì alla Costituzione di Teodosio il Giovane *(l.* 1 *Cod. Theod. de Resp. prud.)*, la quale attribuisce forza di legge alle scritture di Papiniano, Paolo, Gajo, Ulpiano, Modestino, Scevola, Sabino, Giuliano e Marcello; in guisa però che quando fossero discordi le loro sentenze, vincere dovesse quella che ha maggiori voti, ed in parità di numero prevalere dovesse Papiniano.

In vigore di questa Costituzione i libri di que' Giureconsulti cominciarono a formare parte del Gius scritto, fino a che Giustiniano, pubblicando le Pandette, volle che avesse forza di legge ciò che in esse contenevasi, sia che formate fossero dai libri degli accennati Giureconsulti, sia dai libri di altri: anzi comandò che tutto il rimanente sepolto fosse in perpetuo obblío (2); e così avvenne che da quel sepolcro di quasi tutta la Giurisprudenza antegiustinianea non poterono sopravvivere se non pochissimi frammenti di Ulpiano; alcune *Receptae sententiae* di Paolo; e di tutte le Opere di Gajo, due mal troncati libri delle Instituzioni: delle quali cose parleremo a suo luogo.

PARTE SECONDA

DE' GIURECONSULTI, DAI LIBRI DE' QUALI SONO COMPOSTE LE PANDETTE, E DEI QUALI IVI SONO RIPORTATE LE SENTENZE

Per non deviare dallo scopo che nella nostra Prefazione ci siamo prefissi, cominceremo a tessere brevemente la storia soltanto di questi Giureconsulti, non già di quelli che in qualunque tempo hanno esistito, indi parleremo delle loro sette e del loro ingegno.

(1) Sopra questo verso di Giovenale Sat. 1 . . . . *jurisque peritus Apollo*, dice lo Scoliaste: Perchè appresso il tempio d' Apollo i Giureconsulti sedevano e discutevano.

(2) Alcuni vogliono che per suo comando tutto il rimanente sia stato dato alle fiamme, ma confesso di non sapere d' onde ciò si raccolga.

CAPO PRIMO

SI ESPONE LA SERIE DE' GIURECONSULTI

Distribuiremo questa serie in sei classi. La prima comprenderà quelli che fiorirono negli antichi tempi della libera repubblica. La seconda quelli ai tempi di Cicerone, sul finire della libera repubblica, e sotto Giulio Cesare. La terza quelli che vissero sotto Augusto e gl' Imperatori che gli succedettero sino ai tempi di Adriano. La quarta quelli da Adriano fino a Gordiano. Questa è quella che comunemente chiamasi l' ultima epoca de' Giureconsulti, imperciocchè Modestino, che fu l' ultimo de' Giureconsulti, fiorì sotto Alessandro e giunse ai tempi di Gordiano. Da quel tempo in poi gli oracoli de' Giureconsulti ammutolirono. Perciò nella quinta classe faremo menzione di alcuni di tempo incerto, i quali non si sa in quale delle quattro prime classi deggiansi annoverare. Nella sesta parleremo de' pochissimi scrittori di Diritto che vissero dopo, ma che nella barbarie del secolo non accrebbero certamente la Giurisprudenza co' loro scritti. Siccome poi da essi furono ricavate molte cose che trovansi nelle Pandette, così non si può fare a meno di non nominarli.

Nell'esporre la serie de' Giureconsulti inseriremo una brevissima cronologia de' romani Imperatori sotto i quali fiorirono, e la proseguiremo anzi fino a Giustiniano; affinchè più facilmente vedere si possa l'ordine delle Costituzioni Imperiali, che nell' Opera nostra contengonsi.

CLASSE PRIMA

DE' GIURECONSULTI CHE FIORIRONO AVANTI I TEMPI DI CICERONE

Avanti i tempi di Cicerone fiorirono Sesto Elio, Catone, Pubblio Mucio, Manilio Bruto, e Druso.

I. Sesto Elio Peto. Verso la metà del sesto secolo dalla fondazione di Roma fiorì Sesto Elio Peto. Sostenne varie dignità. Essendo Edile curule nell'anno 553 dispensò al popolo gran quantità di frumento. Nell' anno 555 fu Console assieme con Flaminio. Dopo quattro anni, essendo Censore, fu il primo a decretare che ne' luoghi destinati a vedere i pubblici giuochi i Senatori fossero separati dal popolo.

Per la sua grande cognizione del Gius civile da Ennio viene chiamato il *Catone:*

Egregie cordatus homo, Catus Aeliu Sextu.

Aveva inoltre una grande facondia, di modo che disse di lui Cicerone. *S. Aelius juris quidem civilis omnium peritissimus, sed etiam ad dicendum paratus.*

Celebratissimo è il suo libro, intitolato *Tripartitorum,* che chiamasi anche *Jus Aelianum,* di cui abbiamo già fatto menzione *Part. I, cap.* 1 § 3. Alcune sue sentenze sono pur riportate nelle Pandette; p. e. nella *l.* 38 *ff. de Act. empti;* e spesso le sue parole vengono considerate come le parole stesse della Legge delle XII Tavole, come scorgesi nella *l.* 233 *ff. de Verb. signif.*

La stirpe degli Elii fu fecondissima di Giureconsulti, imperciocchè, oltre questo di cui parliamo, Pomponio fra gl' illustri Giureconsulti pone Pubblio Elio, che fiorì nel medesimo tempo, ed inoltre due altri col cognome di Tuberoni, de' quali parleremo ai n. 8 e 19.

II. Catone. Trovansi nelle Pandette alcune sentenze tratte da' libri di Catone: quella p. e. che, come tratta dal suo lib. 15, ci viene riferita da Paolo nella *l.* 4 § 1 *ff. de Verb. oblig.* ed altre qua e là. Esse vengono attribuite al figlio di Catone Censore, autore della famiglia Porcia, primogenito, che, vivente il padre, morì nominato Pretore.

Fu pure il padre suo Catone uno de' più celebri Giureconsulti di Roma, di cui, come dice la *l.* 2 § 38 *ff. de Orig. juris,* esistono anche i primi; ma però, siccome Pomponio aggiunge che sono molti i libri del di lui figliuolo, così dir si deve che le cose di Catone, riportate nelle Pandette, debbano piuttosto attribuirsi al figliuo-

lo che al padre, ed anzi, tra i figliuoli di Catone, piuttosto al primogenito, che al di lui fratello Catone Saloniano, nato dal Censore colla seconda moglie Salonia. Fu bensì Giureconsulto anche questi, ma non viene fatta in verun luogo menzione dei suoi libri; mentre in vece il primogenito ne scrisse di eccellenti sul Gius civile, come ce lo attesta Gellio (XIII, 18).

Se a quest'ultimo o a suo padre attribuire si debba la celebre regola Catoniana, sulla quale v'è un Titolo speciale nelle Pandette, sia permesso lasciarlo indeciso.

III. Pubblio Mucio Scevola. Questi, ch'era della nobilissima stirpe di quel Mucio che tentò di uccidere il re Porsenna, risplende fra i più celebri Giureconsulti che fiorirono nel secolo settimo di Roma. Fu Pontefice Massimo. Sotto il suo Consolato, che sostenne nell'anno 620 di Roma assieme con Calpurnio Pisone, nacque la sedizione di Tiberio Gracco; e Valerio Massimo riferisce che, quando Gracco, profittando del favor della plebe, teneva oppressa la Repubblica, essendosi convocato il Senato, ed opinando tutti che si dovessero impugnare le armi contro di lui, Mucio Console protestò di non voler fare cosa alcuna colla forza e fuori dell'ordine della Legge (*Val. Max. III*, 2, 15). Tuttavia dopo il fatto di Scipione, che, quantunque privato, preso avea le armi contra Gracco, lo stesso Mucio Console con molti Senatoconsulti non solamente difese Scipione, ma eziandio l'onorò (*Cic. Pro domo n.* 91).

Nelle Pandette si trovano alcune sentenze di Pubblio Mucio; come nella *l. fin. de Legationibus*, intorno a quelli che, dati ai nemici, non vengono da questi accettati; e nella *l. fin. Solut. matrim.* circa il risarcimento del danno per colpa del marito nelle cose dotali. Bertrando pensa altresì che la *l.* 30 *ff. Pro socio* riferisca una di lui sentenza circa le società. Ma siccome Pubblio Mucio, per testimonianza di Pomponio, ha lasciato soltanto dieci piccioli libri sul Diritto civile, e questa sentenza è riportata come tratta dal libro decimoquarto di Mucio; così sembra piuttosto che si debba attribuirla a Quinto Mucio, di lui figlio, del quale parleremo al n. 9.

È cosa dubbia se a questo Mucio, oppure a suo figlio, oppure a Quinto Mucio Augure, che fu altresì Giureconsulto e fu precettore di Cicerone in Diritto civile, attribuire si debba la *Cauzione Muciana* circa i legati lasciati sotto la condizione di non fare; della quale parleremo nel titolo *de Legatis*.

IV. Manilio. Pomponio mette insieme Manilio, uomo consolare, con Pubblio Mucio di cui abbiamo testè parlato, e con Bruto di cui parleremo ben presto, come tutti tre appartenenti al medesimo tempo e degni di pari lode. *Publius Mucius* (egli dice) *et Brutus et Manilius, qui fundaverunt Jus civile.* (*L.* 2 § 3 *ff. de Orig. jur.*)

Questo sembra essere quel Manilio, che con Sesto Marcio Censorino Console (*Cic. in Bruto, cap.* 27) nell'anno di Roma 604 assediò e cominciò ad espugnare Cartagine, che tre anni dopo fu distrutta da Scipione (*Liv. Epit. lib.* 49).

Guglielmo Grozio dimostra che il cognome di Manilio era Manio, e non Marco, come credesi comunemente, il che si raccoglie dai Fasti Capitolini, ne' quali così il di lui prenome colla virgola è segnato M, il qual segno distingue i Manii dai Marci; e per nulla vi osta che questo Manilio si creda derivato dalla nobile ed antica famiglia de' Manlii, poichè questa dopo Marco Manlio, condannato come ribelle, avea stabilito che niuno della sua stirpe si chiamasse più Marco (Festo, alla parola *Manlia*). Ch'egli fosse poi di quella famiglia, lo raccoglie Grozio dall'osservare che Cicerone ora lo chiama *Manilio*, ora anche *Manlio*: dal che appare che Manlii e Manilii indistintamente si dicessero.

Quanto Manilio sia stato eccellente nella scienza del Diritto, lo vediamo non solo da Pomponio, ma altresì da Cicerone, il quale dice: *Si quaereretur quisnam Jurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem qui legum et consuetudinis ejus qua privati in Civitate uterentur, ad respondendum, ad agendum, et ad cavendum peritus esset: et ex eo genere S. Aelium, M, Manilium et P. Mucium nominarem* (lib. 1 *de Orator.*, cap. 48).

Del resto, confondere non si deve il nostro Manilio con Manlio Torquato, il quale con domestica sentenza scacciò di sua casa il proprio figlio, accusato dagli Oratori

della Macedonia, e che fu Console con Gneo Ottavio nell'anno 533 di Roma (Vedi *Val. Massimo lib. 5, cap. 8, n. 3,* e *Cic. lib. 1 de Finib. bon., cap. 7*). Benchè anch'egli, per testimonianza di Valerio, fosse assai perito nel Gius civile, tuttavia sembra essere diverso dal Manilio di cui parliamo, mentre Cicerone a quello dà il pronome di *Lucio* ed al nostro di *Manio*.

Pomponio riferisce che Manilio ha lasciato varii libri. Nelle Pandette trovasi una sua sentenza intorno l'usucapione del tesoro. *(l. 3 § 3 de Acquir. vel amitt. possess.)* Pare che abbia anche scritto circa le cose da vendere; imperciocchè troviamo con lode ricordate da Cicerone le Leggi Maniliane *venalium vendendorum (lib. 1 de Orat., cap. 58).*

V. Bruto. Quest'uomo, che con Pubblio Mucio e Manilio fondò il Gius civile, nel procacciarsi dignità non andò più oltre della Pretura. *(l. 2 § 29 de Orig. jur.)* Ebbe per figlio un Marco Bruto, che fu perseguitato da Cicerone come tralignante dal padre, uomo ottimo e peritissimo nel Diritto, e come un ghiottone che avea consumato l'ampio patrimonio paterno *(Circ. in Brut., cap. 14, et de Orator., cap. 55).*

Lasciò sette libri di Gius civile, come attesta Pomponio: Cicerone per altro ne riconosce soli tre. *(ibid.)*

Le sentenze di questo Bruto sono riportate nella *l. 3 § 3 ff. de Acquir. vel amitt. possess.,* nella *l. 27 § 22 ff. ad l. Aquil.* ed altrove. È celebre la sua disputa con Pubblio Mucio Scevola e Manio Manilio sulla quistione se il parto della serva si comprendesse nei frutti, come riferisce Cicerone *(lib. 1 de Fin. bon. et mali),* nella quale disputa vinse l'opinione di Bruto, che negava doversi comprendere. *(l. 68 ff. de Usuf. et quemadm.)*

VI. Druso. Una sentenza di Druso è riportata nella *l. 38 § 1 de ff. Act. empt.* Credesi ch'egli sia quel Livio Druso, che nell'anno 606 di Roma sostenne il Consolato con Scipione il Giovane; e che (come attesta Val. Massimo *lib. 8, cap. 7 n. 4*) per l'età indebolito di forze e nella vista, spiegava cortesemente al popolo il Gius civile, e componeva molti scritti utilissimi per chi volesse impararlo. Di lui parla anche Cicerone nel *lib. 5 Tusculan.*

CLASSE SECONDA

DE' GIURECONSULTI CHE FIORIRONO AI TEMPI DI CICERONE

DALL'ANNO 648 CIRCA DI ROMA FINO ALLA NASCITA DI CRISTO

§ 1. *Di quelli che fiorirono avanti Giulio Cesare.*

In quel tempo fiorirono Pubblio Rutilio, Quinto Elio Tuberone, Quinto Mucio Scevola e Aquilio Gallo.

Pomponio dice che intorno a quel tempo fiorirono pure Paolo Virginio; Sesto Pompeo, zio di Gneo Pompeo; Celio Antipatre e Lucio Crasso Muciano, fratello di Pubblio Mucio; ed anche i condiscepoli di Gallo, cioè Balbo, Lucilio, Sesto Papirio, Gajo Giuvenzio. Non trovandosi per altro le loro sentenze riportate nelle Pandette, li riputiamo estranei al nostro istituto. Veggonsi bensì nelle Pandette alcune sentenze di Celio, ma esse attribuire non deggionsi a Celio Antipatre, avvegnachè per testimonianza dello stesso Pomponio questi si applicò più all'eloquenza ed alla storia, che al Gius civile; ma piuttosto a Celio Sabino, Giureconsulto che fiorì sotto Vespasiano (Vedi n. 3). Troviamo altresì nella *l. 12 § 1 ff. de Usu et habit.* una sentenza di Giovenzio; ma il progresso della Giurisprudenza, che viene esposto in questa legge, ci convince che il Giovenzio nominato nella legge stessa, è un Giureconsulto più recente di quel Giovenzio che fu discepolo di Mucio, vale a dire Giovenzio Celso (Vedi n. 40).

VII. Pubblio Rutilio Rufo. Fu questi celebre Giureconsulto del secolo settimo di Roma. Fin da giovanetto si recò alla scuola di Pubblio Mucio (di cui nel n. 3) e sotto sì grande maestro fece molto profitto nella scienza delle Leggi. Fu anche scolare

di Panezio, che lo ammaestrò nei precetti della filosofia stoica, alla quale più ch'altro mai adattò i suoi costumi.

Asconio scrive (*Divinat. in Verr.* verso il fine) che Pubblio Rutilio Rufo fu Questore di Quinto Mucio Pretore. Fatto anch'egli Pretore, col suo Editto cominciò a raffrenare l'avarizia de' patroni, i quali dai loro liberti, in grazia della libertà, esigevano alcune gravosissime cose. (*l.* 1 *ff. de Bon. libert.*) Insieme con Gneo Mallio, erroneamente nei Fasti chiamato *Manilio*, sostenne il Consolato nell'anno 648 di Roma, e fu il primo che pensò di far ammaestrare i soldati al maneggio delle armi dai maestri de' gladiatori. Fu finalmente Proconsole dell'Asia. (*l.* 2 § 40 *ff. de Orig. jur.*)

Quantunque Rutilio fosse stato uomo di ottimi costumi, e sia da Vellejo Patercolo chiamato il migliore fra tutti, non solo del suo secolo, ma di tutte le età; fu nondimeno colpito dagli strali dell'invidia. Quindi nel chiedere le dignità soffrì due volte la ripulsa; cioè quando domandò il Tribunato della plebe (1), e quando domandò il Consolato. Allorchè poi accusò del delitto di ambito Emilio Scauro, ch'era stato a lui preferito, Scauro, essendo stato assolto per grazia, accusò a vicenda dello stesso delitto Rutilio (2). Fu inoltre accusato del delitto chiamato *Repetundarum*, che si commette da quel Magistrato che, mandato in una provincia con una podestà, riceve dai provinciali danaro per proprio uso privato. Comparso quindi essendo come reo, non indossò (com'era costume) una veste logora, non depose le insegne di Senatore, non istese supplichevole le mani alle ginocchia de' giudici, nè volle che nella causa lo assistessero Lucio Crasso e Marco Antonino, sommi oratori di quel tempo. Venne quindi giudicato dall'Ordine equestre, che allora avea il potere giudiziario, e dal quale egli era veduto di mal occhio, perchè, essendo Legato di Quinto Mucio, difeso aveva l'Asia dalle ingiustizie de' pubblicani, che per lo più erano di quell'ordine; e però fu ingiustamente condannato all'esilio. Quando vi andò, tutte le città dell'Asia gli mandarono incontro dei messi, dimodochè sembrava andasse piuttosto al trionfo che alla pena (3). In appresso si ricoverò presso gli Smirnei, che lo ascrissero alla loro cittadinanza (*Tacit. Annal. IV*, 43). Colà sopportò così coraggiosamente l'esilio, che, avendogli taluno detto essere imminente la guerra civile e vicino il tempo in cui gli esiliati ritornerebbero alla patria, egli rispose: *Qual male ti feci io mai, per cui tu abbi a desiderarmi un ritorno peggiore della mia partenza? Amo che la patria arrossisca del mio esilio piuttosto che si rattristi del mio ritorno* (4); ed anzi poichè per la vittoria di Silla egli ebbe la licenza di ritornare in patria, volle invece rimanere in esilio per non avere motivo di far qualche cosa contra le Leggi (*Val. Mass. lib.* 6, *cap.* 4).

Quando egli era assai vecchio, Cicerone era giovanetto. Attesta questi di averlo udito a Smirne, ove stava esiliato (5), e che abbia scritto molte bellissime cose intorno al Gius civile. Alcune sue sentenze trovansi nelle Pandette, come nella *l.* 10 § 3 *de Usu et habitat.*, e nella *l.* 3 § 9 *de Poena leg.*

Ei meritò lode non solo di Giureconsulto, ma eziandio di Oratore; quantunque le sue orazioni siano languide, e di una maniera di dire melanconica e severa all'usanza degli Stoici. Scrisse anche la storia delle cose romane, come ce lo attesta Suida.

VIII. Quinto Elio Tuberone, discepolo di Pubblio Mucio. Pomponio lo pone fra i più illustri Giureconsulti formati dalla scuola di quest'ultimo. (*l.* 2 § 40 *ff. de Orig. jur.*)

Fu dunque condiscepolo di Rutilio, di cui poco fa parlammo, e suo coetaneo. Quindi Cicerone nei libri *della Repubblica* introdusse Rutilio e Tuberone, entrambi gio-

(1) *Cicer. pro Plancio, n.* 21.
(2) *Idem lib.* 2 *et Orat.* 69 *et in Bruto, cap.* 30.
(3) *Floro Epitom., Liv. lib.* 70, *Valer. Mass. lib.* 2, *cap.* 5 e *lib.* 6, *cap.* 4, *Cicer. in Bruto* 30.
(4) *Senec. lib.* 6 *de Benef.* 37.
(5) *Cicer. in Bruto, n.* 22 e 30.

vanetti, in dialogo con Scipione Affricano, di cui questo secondo era nipote per parte di sorella. Diceva di lui Cicerone (*Gell. Noct. Attic. I, 22*) che nella scienza del Diritto egli non era inferiore ai suoi Maggiori, ma che anzi li aveva superati. Conosceva assai bene la dialettica e le stoiche discipline, nelle quali fu istituito da Pansa. Alla filosofia degli Stoici adattò egli i suoi costumi e la sua maniera di dire: imperciocchè, come dice Cicerone (*in Bruto n.* 31), *fu cittadino forte e costante, molesto a Gracco; e aspro, incolto e rozzo sì nel vivere, che nel parlare; per la qual cosa non potè aspirare alle dignità de' suoi antenati.* E di fatto quando fu dato un pubblico convito a nome di Pubblio Affricano, essendosi egli incaricato di preparare la tavola da mangiare, coprì i letti di legno con pelli di capretto, e pose il vasellame di terra dell'isola di Samo; per la quale sua parsimonia, già disusata, resosi odioso al popolo, ebbe a sofferire ripulsa (1) quando chiese la Pretura (*Cicer. in Muraena*).

Molte cose di Tuberone riscontransi nelle Pandette: p. e. la definizione del Peculio nella *l.* 10 *de Pecul.*; alcune sue sentenze nella *l.* 77 *de Contrah. empt.*; nella *l.* 13 § 30 *de Act. empt.*; nella *l.* 72 *de Verb. Obligat.*; nella *l.* 2 *de Usu et habit.* Siamo in dubbio per altro se attribuire si debbano a questo Tuberone, o in vece ad un altro di tal nome, p. e. a quello, di cui si parlerà al n. 19.

IX. Quinto Mucio Scevola Pontefice. Egli era figlio di Pubblio Scevola soprammenzionato (n. 3) e succedette al padre nel Pontificato. Fu Console l'anno 658 di Roma con Crasso, in altre dignità già suo collega. Fu pure Tribuno della plebe e Proconsole dell'Asia, che governò con tanta integrità e sapienza, che il Senato con suo decreto lo propose per esemplare a tutti i Magistrati che fossero per andare nelle provincie (2); e li Governatori delle provincie presero molte cose dall'Editto Muciano per trasferirle nel loro. Riuscì tanto caro ai provinciali che in di lui onore stabilirono un giorno festivo, da essi chiamato *Mucio.* (*Ascon. in Divinat. in Verr.*)

Scevola fu partigiano di Silla; e perciò quelli della fazione contraria nelle crudelissime stragi di Mario, lo trucidarono, quantunque avesse abbracciato l'altare di Vesta, il quale fra i Romani era la cosa più sacra; indi gettarono il di lui cadavere nel fiume. (*Luc. lib.* 2 *v.* 126 *et seq.*, *August. de Civit. Dei lib.* 3, *cap.* 28, *Appian. de Bello civil.*)

Cicerone dice (*Orat. pro Rosc. Amer.*) che Mucio fu uomo integerrimo e de' più instruiti di Roma, e che, quantunque molto severo, non mancava di civiltà. Pomponio poi attesta ch'egli primo *ordinò il Cius Civile*, distribuendolo in dieci libri. Alla Giurisprudenza unì talmente lo studio dell'eloquenza che meritò di essere dallo stesso Cicerone chiamato eloquentissimo Giureconsulto (*Cic. in Bruto*).

Sembra che a lui attribuire si debbano i quattro frammenti, che come tratti dai suoi libri Ὅρων, ossia *di Definizioni*, troviamo nelle Pandette nella *l.* 64 *de Acq. rer. dom.*; nella *l.* 8 *de Aq. quot. et aest.*; nella *l.* 241 *de Verb. signif.*; e nella *l.* 73 *de Reg. jur.* Le sue sentenze sono altresì riportate in altri luoghi delle Pandette, specialmente nel *tit. de Aur. et arg. leg.*

Da lui fu deciso, al dire di Gellio (*Noct. Attic. XVII*, 15), che si possa procedere Per Furto contro al comodatario, che converte la cosa comodata ad uso diverso da quello per cui egli la ricevette. Parecchie altre di lui sentenze sono dallo stesso Gellio qua e là riportate.

Valerio Massimo (*lib.* 8, *cap.* 12) loda la modestia di Quinto Mucio Scevola, perchè tutte le volte che veniva consultato intorno al Gius *Prediatorio* (3) rimandava i consultatori a Furio ed a Cecilio, come a quelli, che a tale scienza erano precipuamente dedicati. Ciò pertanto deve più probabilmente intendersi di qualche altro Mu-

(1) Dunque Tuberone, di cui si ragiona, non fu Console, come falsamente leggesi nella *l.* 2 § 40 *De Orig. jur.* che può vedersi nel detto *Tit. n.* 30, e colla sua Nota.
(2) *Valer. Mass. lib.* 8, *cap.* 16 *n.* 5.
(3) S' intende quella parte del Gius civile che concerne la materia de' poderi, cioè le servitù.

cio; avvegnachè avvi anche un Quinto Mucio Sevola Augure, celebratissimo Giureconsulto, genero di Lelio e suocero di Crasso, alla di cui scuola Cicerone, mandatovi da suo padre, dice di avere imparato il Gius civile, e che anche dallo stesso Valerio Massimo *(ibid.)* viene detto *Legum clarissimum et certissimum* Vatem, come alludendo al di lui cognome di *Augure*.

Ma siccome non è fatta veruna menzione de' libri lasciati da quell' Augure, e Pomponio ha taciuto di lui, così a Quinto Mucio Pontefice, anzichè all' Augure, attribuire si deggiono tutte quelle cose che, come tratte da Mucio, leggiamo nelle Pandette.

X. Cajo Aquilio Gallo. Fra i discepoli di Mucio, quello che ottenne maggiore autorità fu Aquilio Gallo, al dire di Pomponio. Di lui ci dà nobile testimonianza Cicerone, suo amico (1) e collega nella Pretura nell' anno 687 di Roma: « Il popolo » romano (egli dice) ammira la di lui sagacità nel difendere gli altri senza inganno: » egli mai non disgiunge la ragione del Diritto dall' equità;... tanto è giusto e buo» no, che sembra guidato più dalla natura che dall' arte; tanto è perito e prudente, » che si direbbe ricavar egli dal Gius civile non una certa scienza soltanto, ma ezian» dio la stessa bontà. *(Orat. pro Quinct.)*

Egli stesso riferisce che il nostro Aquilio dava consulti soltanto in punto di Diritto; e se taluno gli domandava opinione sulle circostanze di fatto, egli lo mandava dagli Oratori, dicendo: *Nihil hoc ad Jus; ad Ciceronem. (Cic. in Topic.)*

Celebre inoltre fu per la sua equità ed accortezza nel giudicare, come ce ne porge un illustre esempio Valerio Massimo (*lib.* 8, *cap.* 2 *n.* 2).

Molte belle cose egli immaginò nel Gius civile; come la formula *de Dolo malo*; vale a dire, l'azione da intentarsi per frode, che da Cicerone è chiamata *rimedio contro ogni sorte di furberia* (everriculum malitiarum omnium, *lib.* 3 *de Offic.*); la *stipulazione Aquiliana*, di cui parla il *Tit. ff. de Acceptil.*, e la maniera d'instituire i postumi, di cui il *Tit. ff. de Lib. et posth.* Per sua sentenza fu altresì stabilito che i postumi di altrui siano chiamati alle successioni legittime. Molte altre sue sentenze trovansi sparse nelle Pandette, come nella *l.* 6 § 2 *Si servit. vind.*; nella *l.* 30 § *fin. de Legatis* 1.°; nella *l.* 32 § 1 *de Auro et argent. legat.* ec.

Diverso è il nostro Aquilio dall' Aquilio, Tribuno della plebe, che portò la legge Aquilia. Veggasi intorno ciò la Nota 6 al *Tit. ff. Ad legem Aquil. n.* 1.

§ 2. *De' Giureconsulti, che fiorirono sul cadere della libera Repubblica e sotto Giulio Cesare.*

Fiorirono in que' tempi Servio Sulpicio, Cornelio Massimo, Labeone Antistio il Padre, Granio Flacco, Elio Gallo.

XI. Servio Sulpicio. Fu egli discepolo di Aquilio, di cui abbiamo testè parlato, ed amico di Cicerone fino dall' adolescenza; imperciocchè, come attesta Cicerone stesso *(in Bruto, cap.* 41*)*, ambidue, andando innanzi cogli anni, si esercitarono nelle medesime cose. Servio andò in compagnia di Cicerone a Rodi per farsi migliore e più dotto, come si scorge dalle *Lettere famigliari* di quest' ultimo.

Sostenne la Questura assieme con Murena, a cui poscia fu preferito nella domanda della Pretura. Essendo Pretore si rese odioso a molti a cagione della sua severità. Nella domanda del Consolato fu vinto da Murena, che, essendo nominato Console, da lui fu accusato di *Ambito*; su di che abbiamo l'orazione di Cicerone *Pro Muraena*, in cui, per non essere sopraffatto dalla dignità dell'accusatore, attenua con buon garbo la Giurisprudenza in confronto dell' arte militare. Nondimeno in seguito venne fatto Console con Marco Claudio Marcello nell' anno 702 di Roma (2), poco tempo prima che si accendesse la guerra civile fra Cesare e Pompeo. Essendo rimasto vittorioso Cesare,

(1) *Cicero lib.* 3 *de Natur. Deor., cap.* 30.
(2) *Epitom. di Tit. Liv.* 108, *Cassiodor. in Chron.*

Servio, che favoriva le parti di Pompeo, si ritirò in Asia; donde poi, essendosi rimesso nella grazia di Cesare, ritornò in Roma.

Dopo l'uccisione di Cesare egli fu spedito in qualità di Legato ad Antonio, che assediava Modena; nè il crudo inverno, nè le nevi, nè il lungo viaggio, nè la malattia, che in lui si rendea più grave, lo ritardarono nel cammino intrapreso per cercare qualche soccorso alla Repubblica; ma giunto al luogo dell'abboccamento con lui, fra le cure ed i pensieri della sua missione, finì di vivere. Per la qual cosa il Senato gli decretò le funebri esequie e la sepoltura a pubbliche spese, ed erger fece alla di lui memoria una pedestre statua di bronzo ne'Rostri *(Cic. Philip. IX, n. fin.)*.

Ci narra Pomponio come Servio Sulpicio si diede allo studio del Diritto. Avendo egli consultato Mucio sopra un certo affare, e non intendendo la di lui risposta, aspramente Mucio lo sgridò: *Essere cosa vergognosa che un Patrizio, un nobile, che perorava nel foro, ignorasse le leggi della patria;* dal quale rimprovero rimanendo scosso Servio, cominciò a studiare il Gius, sotto i precetti di Lucilio Balbo e specialmente di Aquilio Gallo; nel quale studio acquistò tante cognizioni, che, congiunte colla scienza delle lettere, coll'eleganza del dire e colla grand' arte della dialettica, gli meritarono, per giudizio di Cicerone, fama di primo fra i Giureconsulti de' suoi tempi, e da preferirsi a tutti quelli che furono prima di lui, ed anco allo stesso Quinto Mucio.

È precipuamente meritevole di lode il metodo di cui Servio si servì per disporre il Gius civile. Laonde Cicerone così si esprime; « Io credo che Scevola e molti altri » abbiano conosciuto l'uso del Diritto, ma questi soltanto (Servio) ne abbia conosciu- » ta l'arte. Il che non avrebbe mai fatto colla sola scienza del Diritto, se non vi » avesse accoppiata l'arte che insegna a dividere la materia in varie parti, a spiegare » con definizioni ciò che non è palese, a dilucidare coll'interpretazione le cose oscu- » re, a conoscere primamente le ambigue, e poscia deciderle; per ultimo ad avere » una norma per distinguere il vero dal falso; e per conoscere quali conseguenze pos- » sano o non possano derivare dalle date supposizioni » *(Cic. in Brut. c. 41)*.

Studiava moltissimo la proprietà delle parole per ricavarne la loro primitiva significazione; ed intorno a ciò sentiva il parere di Varrone, come ci attesta Gellio *(Noct. Attic. II, 10)*.

Ebbe molti e celebri discepoli nella scienza del Diritto civile, de' quali parleremo.

Lasciò cento e ottanta libri, fra i quali Pomponio ne riferisce due brevissimi intorno *l' Editto*, che aveva mandati a Bruto; e de' quali alcune cose sono riportate nella *l.* 5 *ff. de Instit. act.* Scrisse pure le Note ai libri di Quinto Mucio, alcune delle quali trovansi nelle Pandette, come nella *l.* 30 *Pro socio*, nella *l.* 3 § 6 *de Poena leg.* In queste note egli si studia di riprendere Mucio, da cui si ricordava di essere stato aspramente rimproverato; laonde Gellio le chiama: *Reprehensa Mucii capita (Noct. Attic. IV, 1)*. Inoltre troviamo nelle Pandette molti de' suoi Responsi, come nella *l.* 21 *de Negot. gest.* e nella *l.* 4 *de Aur. et arg. leg.*

Anche il suo libro *delle Doti* è citato nella *l.* 8 *ff. de Condict. caus. dat.;* ed i suoi libri *dei Testamenti* sono ricordati da Gellio *(Noct. Attic. VI, 12)*. Fino ai tempi di Quintiliano esistevano alcune orazioni di Servio (1). Si dilettò talvolta anche di scrivere versi, de' quali così parla Ovidio:

Nec minus Hortensi, nec sunt minus improba Servi
Carmina . . . .

Trist. lib. 2.

Non si deve confondere il nostro Servio coll' altro Servio Sulpicio Galba Giureconsulto, uomo infamato dagli adulterii, che visse sotto Augusto, del quale non si fa neppure parola nelle Pandette.

XII. Quinto Cornelio Massimo. Questi fu coetaneo di Servio Sulpicio. Che avesse il prenome di Quinto ci consta da Cicerone *(Epist. ad Fam. lib. 7, epist. 17)*.

(1) *Quintil. lib.* 16, *cap. fin.* ed altrove.

Fu precettore di Trebazio, di cui parleremo *(l. 2 § 20 ff. de Orig. jur.)*; e perciò Trebazio dir soleva che da Cornelio egli avea imparato a sapere *(Cic. lib. 7, epist. 8)*. Alfeno riporta un Responso di questo Cornelio contro l'opinione di Servio, risguardante quelle cose che si contengono sotto la denominazione di *Strumento della vigna.*

Alcuni credono essere questo quel Massimo che scrisse un libro sulla Legge Falcidia, di cui è fatta menzione nell'Indice, chiamato Giustinianeo (1), e quindi nella inscrizione della *l.* 125 *ff. de Legatis* 1, leggere si debba *Cornelio Massimo* o semplicemente *Massimo*, in vece di *Rutilio Massimo*. Noi non possiamo aderire a questa induzione.

XIII. Labeone Antistio il Padre. È annoverato da Pomponio fra i discepoli di Servio Sulpicio. Fu uno de' compagni di Bruto e Cassio nell'uccisione di Giulio Cesare; e dopo la vittoria riportata sopra di essi da Antonio, si fece uccidere da un suo servo. Ciò che di Labeone troviamo nelle Pandette, attribuir non si deve a questo, ma a suo figlio, che fu capo della setta Proculeana, e di cui al n. 25.

XIV. Granio Flacco. Dal suo libro, che scrisse intorno il Gius Papiriano, è tratta la sentenza sul significato del nome *Pellex* nella *l.* 144 *ff. de Verb. signif.*

Un altro frammento della medesima opera esiste presso Macrobio *(lib. 3 Saturnal. cap. 6)*. Festo riporta molti significati di voci antiche, desunti da Granio Flacco. Si crede che sia vissuto circa il tempo di Cicerone, avvegnachè nel citato luogo di Macrobio viene ricordato unitamente a Varrone, il quale fiorì senza dubbio a quel tempo.

XV. Elio Gallo. Visse ai tempi di Cicerone anche Elio Gallo, che erroneamente presso Gellio è chiamato *Cecilio Gallo.* È fama ch'egli sia stato un uomo dottissimo de' suoi tempi. Scrisse il libro: *De verborum quae ad Jus civile pertinent significatione*, di cui abbiamo un breve frammento nella *l.* 157 *ff. de Verb. signif.* Trovansi varie sue definizioni in Festo alle parole *Postliminium*, *Reus*, *Saltum*, *Sacer*, *Torrens*. Nella *l.* 19 *ff de Usur.* havvi una sua sentenza sopra ciò che computar si deve nel frutto dei vestimenti o dei bicchieri.

§ 3. *Dei Giureconsulti, che fiorirono sotto Giulio Cesare e sotto Augusto sino all'Era volgare di Cristo.*

In quel tempo fiorirono Ofilio, Cascellio, Trebazio e Quinto Elio Tuberone.

XVI. Aulo Ofilio. Ai tempi di Giulio Cesare fiorì questo discepolo di Servio Sulpicio. Per giudizio di Pomponio egli superò in dottrina i suoi coetanei Trebazio e Cascellio. Alieno dall'aspirare a dignità, quantunque fosse amicissimo di Giulio Cesare, si contentò di stare nell'Ordine Equestre. *(l. 2 § 44 ff. de Orig. jur.)*

Pomponio dice che Ofilio fu il primo a scrivere intorno le leggi dette della *Vigesima* (imposizione messa da Augusto a coloro che acquistavano per via di testamento); Mascovio per altro, nelle sue note al Gravina, pensa che non si debba prendere il detto di Pomponio nel senso che Ofilio abbia scritti i commentarii a quella legge; imperciocchè, al tempo di Giulio Cesare, Ofilio dovea essere avanzato in età, quando Tuberone era precettore di Gius civile, come vedremo nel n. 19. Laonde non può darsi che abbia scritto i commentarii a questa legge, che fu promulgata cinquant'anni circa dopo l'uccisione di Cesare. Ciò dunque deve intendersi nel senso che Ofilio sia stato il primo a consigliare co' suoi scritti Giulio Cesare affinchè facesse quella legge come utilissima al fisco. E di fatto Augusto che la fece, andava dicendo di averla ritrovata ne' Commentarii di Cesare.

(1) Quest' Indice, che contiene varie opere de' Giureconsulti, dalle quali sono composte le Pandette, è messo davanti nelle Pandette Fiorentine; e comunemente dicesi *Giustinianeo*, perchè si attribuisce a Giustiniano, come a lui è attribuita anche la stessa opera delle Pandette. Se poi sia quello che per comando di Giustiniano *(Proem. de Confirm. Digest.* § 20*)* fu composto da coloro, che posero in ordine le Pandette, non è tanto certo. L' Indice, di cui si parla, si troverà alla fine di questa Prefazione.

Ofilio scrisse altresì, secondo il detto di Pomponio, alcuni libri intorno la *Giurisdizione* e l'*Editto del Pretore*, dai quali sembra ricavato ciò che come suo è riportato nella *l.* 1 § 2 *ff. Ne quis eum qui in jus voc.* Si citano inoltre i suoi libri delle *Azioni* nella *l.* 3 § 5 *ff. de Poen. leg.*; i libri *Juris partiti* nella *l.* 55 § 1 *ff. de Legatis* 3; e finalmente il libro *ad Attico* nella *l.* 234 § 2 *ff. de Verborum signif.*, dalla quale, come anche dalla *l.* 180 § 1 *d. tit.*, si vede che Ofilio in quel libro ad Attico scrisse intorno il significato delle parole. Scorgonsi qua e là nelle Pandette molte delle sue sentenze.

VII. Aulo Cascellio. Fiorì sotto Giulio Cesare ed Augusto, e fu, per testimonianza di Valerio Massimo, uomo di grande costanza; *poichè nè il favore nè l'autorità lo indussero mai a comporre veruna formula sopra le cose stabilite dai Triumviri.* Essendo ch'egli assai liberamente parlava de' tempi di Cesare, fu perciò ammonito dai suoi amici, ma egli rispose che: *Due cose gli davano grande libertà: la vecchiaja e l'essere senza figli (Valer. Massim. lib.* 6, *cap.* 2 *n. fin.)* Nelle dignità non andò più oltre della Questura, e ricusò lo stesso Consolato, offertogli da Augusto per farlo abbracciare le sue parti *(l.* 2 § 43 *ff. de Orig. jur.).* Da giovinetto ebbe a precettore Quinto Mucio, e dopo la morte di questo ebbe Volcazio (1).

Fino dal tempo di Pomponio non rimaneva di lui che un sol libro, intitolato *Benedictorum*, che alcuni interpretano *facete dictorum*; e ciò per la ragione che Macrobio *(Saturn. II,* 6*)* dice che Cascellio fu un uomo assai galante, e riporta alcuni di lui detti faceti. Ma che cosa mai ha da fare il libro *Dei detti faceti* colla storia del Diritto, che Pomponio espone? È dunque più probabile che quel libro abbia contenuto le sentenze approvate degli antecedenti Giureconsulti.

Abbiamo alcune sue sentenze nelle Pandette; come nella *l.* 100, *de Legatis* 3.°, nella *l.* 40 § 1 *de Condit. et demonstr.* Pare che abbia scritto del significato delle parole, come si rileva dalla *l.* 158 *ff. de Verb. significat.*, e dalla *l.* 1 § 7 *ff. Quod vi aut clam.* Non si confonda con Cesellio Vindice, grammatico, sovente nominato da Gellio, nè con Cesellio Prediatore,

VIII. Trebazio. A Cascellio fu coetaneo Trebazio Testa, amico e familiare di Cicerone, come si scorge dalle lettere di Tullio *Ai familiari*, ove questi, come maggiore di età, scherza seco lui assai liberamente. Sembra che sia stato un uomo di tenui fortune. Per altro, mediante la raccomandazione di Cicerone, gli riuscì di cattivarsi l'animo di Cesare, a cui si recò mentre era nelle Gallie: da lui ottenne gli agii del Tribunato, togliendosi dalle fatiche militari. *(Cic. Epist. ad Fam. lib.* 7, *cap.* 5 *et seq.)*

Quando incrudeliva la guerra civile seguì le parti di Cesare ed esortò Cicerone a seguirle egli pure o a ritirarsi in Grecia. *(Plutarc. in Cic.)*

Ebbe grandi onori da Augusto, il quale, seguendo il di lui consiglio, approvò l'uso de' Codicilli. Cicerone dice che *non eravi uomo più probo e più sapiente di Trebazio.* Cornelio Massimo fu il suo precettore nella scienza del Diritto *(l.* 2 § 45 *ff. de Orig. jur.)*; ed egli stesso poi ebbe molti discepoli *(Cic. Epist.* 5 *).* Pomponio stima lui più dotto di Cascellio, e Cascellio più eloquente di lui; ed attesta che Trebazio compose parecchi libri. Macrobio *(lib.* 3 *Saturn., cap.* 3*)* e Gellio *(Noct. Attic. VI,* 12*)* citano i di lui libri *Delle Religioni.* Molte delle sue sentenze veggiamo nelle Pandette, come nella *l.* 14 § 11 *de Relig. et sumpt. funer.*, nella *l.* 21 *de Furtis*, ed altre sparse qua e là.

XIX. Quinto Elio Tuberone, discepolo di Ofilio. Pomponio riferisce che questi

(1) Nel testo della *l.* 2 § 45 *ff. de Orig. jur.* leggesi per corruzione: *Aulus Cascellius, Q. Mucius Volusii auditor.* Nella nota a questo testo abbiamo seguito la correzione di Cujacio, che legge: *Q. Mucii Volusii auditor.* Ma siccome Plinio *(lib.* 8, *cap.* 40 *)* attesta che Ofilio imparò il Gius da certo Volcazio, così ora ci piace meglio la correzione di Bertrando, che legge: *Q. Mutii, et Volcatii auditor;* cioè si deve intendere che da giovane ascoltò il celebre Q. Mucio Pontefice; e dopo la morte di questo ascoltò Volcazio.

studiò sotto Ofilio. Non si deve però confondere con altro Q. Elio Tuberone, che lo stesso Pomponio annovera fra quelli che andarono alla scuola di Mucio.

Il nostro Tuberone è quello a cui Ligario, che occupava la spiaggia dell'Africa, non permise di approdare, quantunque ammalato, e neppure gli permise di provvedersi di acqua. Per la qual cosa Tuberone lo accusò dinanzi a Cesare, e Cicerone lo difese colla bellissima sua Orazione *Pro Ligario.* Non rimase per tanto vittorioso in quell'accusa: rivolse quindi i suoi studii a trattare le cause civili, e fu discepolo di Ofilio. Divenne dottissimo tanto nel Gius pubblico, quanto nel Gius privato, e lasciò molti libri; ma per l'antica lingua, con cui affettò di scriverli, non riuscirono tanto grati ai leggitori. *(l. 2 § 48 ff. de Orig. jur.)*

Ebbe per moglie la figlia di Servio Sulpicio, di cui parlammo nel n. 11; dal quale matrimonio nacque una figlia, che fu madre di Cassio Longino, di cui parleremo nel n. 31.

Dai Fasti Capitolini e da Plinio *(ib. 10, cap. 18)* veggiamo che questo Quinto Tuberone fu Console con Fabio Massimo ai tempi di Augusto nell'anno 742 di Roma, otto anni avanti l'Era di Cristo.

Già dicemmo essere cosa assai dubbia se quanto nelle Pandette riportasi di Tuberone sia di questo o di quell'altro Tuberone, di cui si parlò nel n. 8. Ciò che havvi di certo è che quanto Celso riferisce come tratto da Tuberone nella *l. 7 § 1 e 2 ff. de Supell. leg.,* attribuire si deve a quello di cui ora parliamo. Ivi questi disapprova una sentenza di Servio, la qual cosa non può darsi nell'altro, perchè visse prima di Servio.

CLASSE TERZA

DE' GIURECONSULTI, CHE FIORIRONO DOPO LA NASCITA DI CRISTO SOTTO AUGUSTO E SOTTO I SUSSEGUENTI IMPERATORI FINO AD ADRIANO.

DAL PRIMO ANNO DI CRISTO FINO ALL'ANNO 117.

§ 1 *Di quelli che fiorirono sotto Augusto dopo la nascita di Cristo.*

In quel tempo fiorirono Alfeno Varo e gli altri discepoli di Servio, come pure Labeone e Capitone, capi di due diverse sette di Giureconsulti. In questo periodo devonsi inoltre collocare Bleso e Vitellio.

XX. ALFENO VARO. A cagione della perizia nel Gius fu questo chiamato *vafro* da Orazio. Acrone, antico interprete di Orazio, nelle sue Note *(ad lib. 1 Sermon., Satyr. 3)* disse essere stato cremonese, e che da calzolajo si fece Giureconsulto; imperciocchè, come quegli si esprime, *Abjecto omni instrumento artis, clausaque taberna,* si recò a Roma, ove, ammaestrato nel Gius civile da Servio, fece tanto profitto che fu annoverato fra i più celebri Giureconsulti, e giunse perfino alla dignità del Consolato. Nei Fasti è dinotato Console con Pubblio Vinucio sotto l'Impero di Augusto nell'anno 753 di Roma, e 3 dell'Era volgare. Lasciò quaranta libri di Digesti, che da Giulio Paolo furono compendiati, e alcuni frammenti dei quali sono contenuti nelle Pandette. Scrisse eziandio i libri detti *Collectaneorum;* vale a dire, di quelle cose che raccolse dalle scritture del suo maestro Servio, come si vede nella *l. 77 ff. de Verb. signif.*

Talvolta il nostro Alfeno nelle Pandette dal suo solo cognome è chiamato *Varo,* come nella *l. 2 § 5 de Aq. et aq. pluv. arc.*

Pomponio nomina gli altri discepoli di Servio, e sono Tito Cesio, Aufidio Namusa, Flavio Prisco, Gneo Atejo Pacuvio, Cinna, Pubblicio Gellio, assieme con Labeone, Ofilio ed Alfeno, di cui ora abbiamo fatto parola.

Di Tito Cesio e di Tucca nulla conosciamo e neppure di Flavio Prisco: degli altri pochissime cose.

XXI. AUFIDIO NAMUSA. Dice Pomponio che questi in cento e quaranta libri dispo-

se quelle cose che scritto avevano i discepoli di Servio. E sembra che Ulpiano parli di questa Compilazione, mentre nella *l.* 12 *ff. de Instruct. vel instrum. leg.* dice: *I discepoli di Servio riferiscono ch' egli abbia risposto così.*

Una opinione tratta dalle scritture di Namusa è riportata nella *l.* 2 § 6 *ff. de Aq. et aq. pluv. arc.* A questo Namusa, anzichè a Tucca, crede Bertrando che attribuire si debba ciò che la *l.* 52 § *fin. ff. Pro socio*, e la *l.* 20 *ff. de Opt. leg.* riferiscono come tratto da Aufidio; mentre in niun luogo viene fatta menzione delle scritture di Tucca.

XXII. Gajo Atejo Pacuvio. Sembra che questi sia colui, i di cui scritti sono citati da Labeone nella *l.* 79 § 1 *ff. de Jur. dot.* Egli interpretò una parte dell' Editto *del Commodato*, come appare dalla *l.* 1 § 1 *ff. Commod.*

XXIII. Cinna. Delle scritture di Cinna si fa menzione in alcuni luoghi delle Pandette, come nella *l.* 6 *de Rit. nupt.* e nella *l.* 40 § 1 *de Condit. et demonstr.*

Per altro siamo assai incerti chi fosse questo Cinna. Molti di tal nome veggiamo ricordati dagli scrittori, come viventi ai tempi di Giulio e di Ottaviano Cesare Augusto, ne' quali tempi vissero i discepoli di Servio. Fuvvi un certo Cinna, ch' era Pretore, quando venne ucciso Giulio Cesare, e che lodò gli uccisori di lui in popolare adunanza. Fuvvi anche Cinna figlio di questo e nipote di Gneo Pompeo, che, come dice Seneca *(lib.* 1 *de Clement. n.* 9*)*, fu fatto Console da Augusto, quantunque avesse congiurato contro di lui. Ma Seneca lo chiama uomo stolido *(stolidi ingenii)*: non potea quindi essere il Giureconsulto.

XXIV. Pubblicio Gellio. Secondo il parere di Bertrando, fu questi l' ultimo dei discepoli di Servio. Egli crede che a lui appartengano le sentenze registrate nella *l.* 51 § 1 *ff. de Condit. et demonstr.* e nella *l.* 2 § 8 *ff. ad S. C. Tertyll.* Altri pensano che attribuire si deggiano ad un altro Pubblicio, che visse circa i tempi di Antonino Pio. Del discepolo di Servio sappiamo soltanto essere stato egli diverso da quel Pubblicio Pretore, che immaginò l' azione *Pubbliciana*, come Eineccio ad evidenza dimostra. Veggasi la nostra Nota in principio del Titolo *ff. de Publiciana in rem act.*

XXV. Antistio Labeone. Questo Labeone (figlio di quel Labeone che fu uno degli uccisori di Cesare, e di cui si parlò al n. 13) fiorì sotto Augusto. Imparò la Giurisprudenza da Trebazio, allo studio della quale congiunse anche quello delle altre scienze. Sapeva assai bene la dialettica e la grammatica. Le ricerche intorno l' origine e l' indole dei vocaboli gli servirono moltissimo a sciogliere assai difficoltà del Gius civile *(Gell. Noct. Attic. XIII,* 10*)*. Studiava con diligenza le definizioni ed investigava scrupolosamente tutto ciò che di meno preciso riscontravasi nelle cose riferite dagli Antichi; se di che abbiamo esempii nella *l.* 1 § 2 *ff. de Dol. mal.*, e nella *l.* 6 *ff. de Pecul.*

Confidando nel suo ingegno, non era schiavo dell' autorità e non ammetteva se non ciò, che trovava consentaneo alle regole del ragionare. Spesse volte si scostò dalle opinioni degli Antichi, e perfino del suo precettore Trebazio; per la qual cosa nacquero le sette de' Giureconsulti.

Siccome dunque il nostro Labeone da un canto, e dall' altro Atejo Capitone, il quale stava fissamente attaccato alle opinioni degli Antichi, erano risguardati siccome i capi fra i Giureconsulti di quel tempo, così formaronsi come due scuole di Diritto; una di quelli che seguivano Labeone e le sue nuove opinioni o che cercavano di trovarne di nuove; l'altra di quelli che, camminando dietro le pedate di Capitone, non volevano minimamente scostarsi dagli Antichi. Parleremo di queste sette nel Capitolo seguente.

Il nostro Labeone fu uomo di grande fermezza, e quanto facile a rimuoversi dalle opinioni degli antichi Giureconsulti, altrettanto nelle politiche faccende irremovibile dalle antiche patrie instituzioni; e ciò a tal segno che lo stesso suo emulo Atejo Capitone presso Gellio così parla di lui: *Agitabat hominem libertas quaedam nimia atque vecors; usque eo ut; D. Augusto jam Principe et Rempublicam obtinente, ratum tamen pensumque nihil haberet nisi quod justum sanctum-*

que esse in Romanis antiquitatibus legisset (Gell. XIII, 12). E non solamente non aderiva ad Augusto, ma oltre che odiasse il dominio regio, cercava anche di dispiacergli; quindi in un'occasione, in cui trattavasi di fare la scelta di un personaggio pel Senato, egli scelse Marco Lepido, nemico di Ottavio Augusto, ch'era allora in esilio; su di che interrogato avendolo Augusto se ve n'erano altri più degni, Labeone freddamente gli rispose: *Che ognuno è padrone della propria opinione (Suet. in Aug. 54)*. Tutti i cortigiani di Augusto deridevano in Labeone un così costante e forse intempestivo amore di libertà. Su di che a tutti è noto il detto di Orazio:

. . . . . *Labeone insanior inter*
Sanos dicatur.
Sermon. lib. 1, Satyr. 3.

Labeone non andò più avanti della Pretura; anzi, se prestiamo fede a Pomponio, avendogli Augusto, a fine di farsi suo un uomo di tanta autorità, offerto il Consolato, fermamente lo ricusò. *(l. 2 § 47 ff. de Orig. jur.)*

Nell'istesso luogo riferisce Pomponio che Antistio Labeone avea diviso le sue occupazioni studiose in modo, che sei mesi dell'anno egli passava in Roma, e negli altri sei mesi si ritirava per occuparsi unicamente a scrivere.

Dopo lunga vecchiaja *(Plin. Hist. lib. 35, cap. 4)*, morì, lasciando Codicilli, l'uso dei quali, benchè avesse già ottenuto l'autorità di Augusto, non era per anco ricevuto, ma in grazia di un tanto uomo venne confermato. (Veggansi le *Instit. Tit. de Codicill.)*

Circa il numero de' volumi lasciati da Labeone ci piace la correzione di Cujacio, il quale nella sullodata *l. 2 § 47 ff. de Orig. jur.* in luogo di *quadriginta* vuole che leggere si debba *quadraginta*. Fra alcuni frammenti di questi libri, che trovansi nel corpo delle Pandette, conosciutissimi sono i libri di Labeone che chiamansi Πιθανῶν, cioè *Dei Probabili*, che Paolo ridusse in compendio, come scorgesi nella *l. fin. ff. Si serv. vindic.* ed in altri luoghi; parimente i libri *Posteriorum*, che Giavoleno compendiò, come veggiamo nella *l. 14 ff. Quibus mod. pign. solv.* ed altrove. Questi poi sono così chiamati, dice Gellio (XIII, 10), perchè dati alla luce dopo la di lui morte.

Per ciò che concerne le altre opere di Labeone, veggasi l'Indice Giustinianeo alla fine di questa Prefazione.

XXVI. Atejo Capitone. Suo padre era Pretore, suo avo il centurione Sullano. Ottenne con Labeone il principato fra i Giureconsulti de' suoi tempi *(Tacit. Annal. III, 75)*; fu per altro del tutto differente da quello tanto ne' costumi quanto nella maniera di pensare; imperciocchè egli era attaccatissimo alle opinioni degli antichi Giureconsulti, ritenendo per altro soltanto le loro parole, non lo spirito e l'ingegno. Fu servile verso Augusto, e dopo la morte di questo fu adulatore di Tiberio. Augusto lo innalzò presto al consolato, affinchè, coperto di tale dignità, superasse Labeone; la quale ingiustizia promosse l'avversione contro Capitone e la lode in favore di Labeone. Copriva egli le sue false adulazioni con un certo velo di libertà, su di che abbiamo un fatto celebre riferito da Tacito. Un certo Lucio Ennio dell'ordine equestre era accusato di lesa Maestà per avere convertito ad uso comune di argento la statua del Principe; e Tiberio non volea che fosse ritenuto per reo. Questa cosa provocò l'aperta disapprovazione di Capitone che, come narra Tacito, quasi *per un tratto di libertà* andava dicendo *non essere lecito togliere ai Senatori la facoltà di giudicare su di ciò, e che un sì grande delitto andare non dovea senza pena (Annal. III, 70)*.

Morì sotto Tiberio. Fra i libri che lasciò, Gellio cita quelli chiamati *Conjectaneorum*, ne' quali raccolse varie leggi, Senatoconsulti, e varii Editti di Augusto e Tiberio *(Gell. XX, 2 ed altrove)*; un libro *Dei pubblici giudizii (Gell. IV, 14)*, un altro *Dell' Officio Senatorio (ibid. 10)*; ed i libri *Del diritto pontificio (ibid. 6)*. Macrobio ricorda anche il suo libro *Del diritto dei sacrifizii (Saturn. lib. 3, cap. 10)*.

Trovansi alcune sue sentenze nelle Pandette, come nella *l. 29 de Rit. Nupt.* che

vieta di costringere la liberta a maritarsi col patrono, e nella *l.* 13 § 1 *de Serv. praed. urb.*

XXVII. Bleso. Può annoverarsi fra i Giureconsulti che fiorirono sotto Augusto dopo la morte di Cicerone. E certamente non può essere posteriore a Labeone, il quale fiorì ai tempi di Augusto; imperciocchè Labeone cita l'autorità di Bleso come fosse un responso di Trebazio; laonde ragionevolmente si conghiettura che Bleso sia stato discepolo di Trebazio. Tacito ricorda (*Annal. III,* 35) certo Giunio Bleso, che assieme con Lepido fu da Augusto proposto al Senato, affinchè uno dei due fosse mandato Proconsole in Africa. Ma non si sa se quello fosse Bleso il Giureconsulto.

XXVIII. Vitellio. Una sua sentenza è registrata nella *l.* 34 § *fin. ff. de Acquir. et om. possess.*, benchè nelle edizioni vulgate si legga *Celso* e non *Vitellio*. Bertrando conghiettura che il nostro Giureconsulto sia stato quel Pubblio Vitellio, avo dell'imperatore Vitellio, il quale, come riferisce Svetonio (*in Vitellio*), fu Procuratore di Augusto.

Senza dubbio fu non molto posteriore ai tempi di Augusto; avvegnachè Sabino e Cassio, i quali fiorirono sotto Tiberio, scrissero le note ai di lui libri, come si scorge dalla *l.* 45 *ff. de Legatis* 3.° e dalle *l.* 8 *et* 12 § 27 *ff. de Instruct. vel instr. leg.* Laonde si deduce esser egli stato un Giureconsulto di gran fama.

§ 2. *De' Giureconsulti, che fiorirono sotto Tiberio e sotto i susseguenti Imperatori fino ai tempi di Vespasiano.*

Nell'anno 14 di Cristo e 767 di Roma morì Augusto, ed ebbe Tiberio per successore, a cui dopo ventitrè anni succedette Cajo Cesare Caligola, l'anno 37 di Cristo.

Questi regnò quasi quattro anni, e nell'anno 41 di Cristo diede luogo a Claudio Nerone suo zio, il quale poi nel 54 morì di veleno.

Claudio avea per moglie Agrippina, figlia del fratello Germanico e madre di Nerone procreato con Domizio. Perciò dopo la morte del padrigno, Domizio Nerone, scelleratissimo fra gli uomini, tenne l'Impero fino all'anno 68 di Cristo, e dopo levato quello dal mondo, vennero dietro prima Sergio Galba, indi Marco Silvio Ottone e poi Vitellio; morti li quali nello spazio di un anno, rimase l'Impero nell'anno 69 di Cristo a Flavio Vespasiano.

I Giureconsulti di quel tempo sono Massurio Sabino, e il suo emulo Nerva il padre, Cassio Longino, discepolo di Massurio, e Proculo. Aggiungansi Fulcinio, Mela, Cartilio, l'epoca de' quali è bensì incerta, ma non posteriore a quelli; come altresì Nerva figlio e Atilicino, discepolo di Proculo.

XXIX. Massurio Sabino. Nel sostenere le opinioni degli Antichi contro i settatori di Labeone, fu seguace di Capitone, e a lui successe nel principato di quella setta. Sembra ch'egli abbia dato il nome ai Sabiniani, anzichè l'altro Sabino, di cui abbiamo parlato nel n. 38.

Nacque di bassa condizione. Che poi fosse povero si deduce dal fatto ch'egli chiedeva il vitto a' suoi discepoli. Avea quarant'anni circa quando, già fattasi grande la sua fama, ascese nell' ordine equestre. (*l.* 2 § 49 *ff. de Orig. jur.*) Ateneo dice (*lib.* 14) ch'ei fu personaggio probo e sapiente, ed a nessuno secondo nell' interpretazione delle Leggi. Allorchè Augusto comandò che non si potesse rispondere in Diritto senza averne ottenuta la facoltà dal Principe, Massurio fu il primo che la ottenne da Tiberio. Ebbe per rivale nella scienza del diritto Nerva, capo di altra setta, di cui parleremo fra poco.

Lasciò molti libri, di tanta autorità, che la *Rubrica di Massurio* è secondo Persio il compendio di tutta la Giurisprudenza.

Cur mihi non liceat, jussit quodcumque voluntas?
Excepto si quid Massuri Rubrica vetavit.

Satyr. 5

A lui attribuire si devono i tre libri del *Gius civile di Sabino*, che trovansi indicati nell'Indice Giustinianeo; imperciocchè Gellio fa menzione del Gius civile di Massurio Sabino *(Noct. Attic. IV*, 1 *et V*, 13*)*. Citansi altresì i suoi libri *Delle cose memorabili* nella *l.* 144 *ff. de Verb. signif.* Non è poi egualmente certo se a questo o all'altro Sabino appartengono i libri intorno l'*Editto del Pretore*, citati nella *l.* 18 *ff. de Oper. libert.*, ed il libro degli *Assessorii*, citato nella *l.* 5 § 8 *ff. de Injur.*

Sopra i libri di Massurio Sabino scrisse Ulpiano, come si vede dall'inscrizione della *l.* 1 *ff. de Legationib.* Molte altre cose tanto lo stesso Ulpiano, quanto Pomponio e Paolo scrissero intorno Sabino senz'altra indicazione di nome, le quali non sappiamo se intendere si debbano del nostro Sabino, benchè sia molto probabile che si parli di questo, per la grande autorità ch'egli aveva. A tale considerazione si aggiunga che le cose riferite da Ulpiano *(lib.* 41*)*, come tratte da *Sabino*, sono pure citate parola per parola da Gellio come ricavate dai libri di *Gius civile*, che già dicemmo doversi attribuire a Massurio. *(Noct. Attic. XI, cap. fin.)*

XXX. Nerva il padre. Nello stesso tempo di Massurio Sabino fiorì anche Coccejo Nerva il padre, di lui emulo e di differente setta, cioè primo fra i discepoli di Labeone. Dicesi che dalla sua progenie sia nato l'imperatore Nerva. Sostenne il consolato, al dire di Tacito *(Annal. IV*, 58*)*. Fu familiarissimo di Tiberio; e fu il solo dei Senatori che lo seguì allorchè ritirossi nell'isola di Capri. Colà, soffrendo malvolentieri le scelleraggini di quel principe, preveggendo i mali che sovrastavano all'amata sua patria e deplorando l'oppressa libertà, prese la risoluzione di morire, anzichè passare ignominiosamente la vita fra le libidini del tiranno, o perderla forse crudelmente se colla gravità del discorso avess'egli tentato di raffrenarlo. Perciò, senza dare ascolto alle preghiere, colle quali Tiberio volea rimuoverlo da quel proponimento, astenendosi dal cibo, morì di fame l'anno 785 di Roma e 34 di Cristo *(Tacit. Annal. VI*, 26*)*.

Pochissime sue sentenze trovansi registrate nelle Pandette: quella della *l.* 3 *ff. de Usufr. ear. rer. quae usu consum.* pare per altro che debbasi a lui attribuire.

XXXI. Gajo Cassio Longino. Questi ebbe per madre una figlia di Tuberone, nipote di Servio Sulpicio, e derivante dalla progenie di quel Cassio che uccise Cesare. Fu console sotto Tiberio con D. Quartino. *(l.* 2 § *fin. ff. de Orig. jur.)* Sotto Caligola governò l'Asia in qualità di Proconsole, e si trovò colà in pericolo di vita, perocchè Caligola, a cui l'oracolo della *Fortuna Anziate* risposto avea che si guardasse da Cassio, comandò che a lui fosse condotto legato. Ma frattanto Caligola essendo rimasto ucciso per la congiura di un certo Cassio Carea, il nostro Cassio scappò dal pericolo (1). Sotto Claudio fu Prefetto della Soria; ed affinchè nulla dell'antico diritto mancasse ai Romani, nuovamente s'impadronì della Stola sacerdotale dei Giudei, fatta con grande spesa, che una volta i Romani conservavano gelosamente ed i Giudei esponevano soltanto per i loro solenni sacrifizii, e che Tiberio avea ad essi restituito in grazia del Re Agrippa (2). Sotto Nerone dopo che gli furono cavati gli occhi, venne deportato nella Sardegna, a pretesto che fra le immagini de' suoi antenati ritenesse anche quella di Cassio, uccisore di Cesare (3), coll'iscrizione *Duci partium*; ma richiamato poscia da Vespasiano, morì in Roma.

Fu molto dotto nella scienza del Diritto e nelle civili discipline, nè trascurò l'arte militare. Imperciocchè, mentre era preside in Soria, sebbene in tempo di pace, avea cura di esercitare le legioni, ed aveva tutte le precauzioni, come se il nemico fosse stato alle spalle *(Tacit. Annal. XII*, 12*)*.

Quando Pedanio, secondo Prefetto di Roma, fu ucciso da' suoi servi, Cassio propose che tutti quelli, quantunque in grandissimo numero, fossero puniti; pensando

(1) *Diod. Cass. lib.* 59 *in fin. Sueton. in Caligul. n.* 57.
(2) *Joseph. Antiq. jud. lib.* 20, *cap.* 10.
(3) *Sueton. in Neron.* 35. *Tacit. Annal. XVI*, 9.

che non si avesse potuto compiere sì enorme delitto senza colpa di tutti. Essendo troppo frequenti le pubbliche preghiere per la vittoria contro i Parti, egli pure propose che fossero divisi i giorni sacri e i giorni di lavoro, affinchè l'anno intiero non si consumasse a rendere le dovute grazie agli Dei per la felicità dei Romani *(Tacit. Annal. XIII, 41)*.

Cassio ebbe una grande autorità fra i Giureconsulti: egli ritenne la scuola di Massurio Sabino, ed i Sabiniani dal suo nome furono detti *Cassiani*; laonde Plinio lo chiama *il capo della scuola Cassiana (lib. 7, epist. 24)*.

Spesso viene citato nelle Pandette unitamente al suo maestro Sabino. Lasciò molti libri di *Gius civile*, indicati nella *l.* 7 § 3; nella *l.* 9 § 5 *ff. de Usufr.* ed altrove.

Pomponio fa menzione di un altro *Longino* Giureconsulto dell'ordine equestre, che poi fu Pretore, e fiorì in quel torno; ma di questo non trovasi veruna sentenza nelle Pandette.

XXXII. Proculo. Non è ben certo chi fosse quel Proculo che nel principato della setta di Labeone fu successore di Nerva il padre verso la fine del regno di Tiberio.

Rutilio e Bertrando opinano essere quel Licinio Proculo, che sotto il regno di Ottone fu Prefetto del Pretorio, di cui parla Tacito *(Annal. XVIII)*. Ma questa opinione è fondata sopra la sola rassomiglianza del nome, e dall'essere stato il nostro Proculo coetaneo ed emulo di Cassio Longino in quel tempo stesso, in cui fiorì Licinio. Si dice per altro che questo Licinio Proculo sia stato giureconsulto; e nulla giova a sostegno della detta opinione, che Pomponio dica che Proculo *ebbe un gran potere*; nè si deve ammettere l'interpretazione di Rutilio, ch'egli fosse assai potente e costituito in alta dignità, avvegnachè la stessa cosa viene detta anche di Celio Sabino, che pure non fu Prefetto. Pomponio dunque, dicendo che Proculo e Celio Sabino *ebbero un gran potere*, intende soltanto di esprimere che per la loro grande sapienza erano da tutti considerati quali oracoli. Che se il nostro Proculo fosse stato Prefetto, perchè non lo avrebbe così chiamato anche Pomponio, come ha fatto in riguardo a Pegaso Prefetto di Roma, ed in riguardo a tutti gli altri Giureconsulti che fregiati furono coll'onore della Pretura, del Consolato o di altra dignità?

Nè abbiamo certezza maggiore su ciò che Grozio afferma intorno al nostro Proculo, cioè che avesse per nome Sempronio, deducendo tale congbiettura dalla *l.* 47 *ff. de Legatis* 2.° che così comincia: *Sempronius Proculo nepoti suo salutem.* Imperciocchè come si può dire da ciò che quel Sempronio sia stato di lui avolo paterno anzichè materno?

Comunque sia la cosa, abbiamo motivo di conoscere quanto grande fra i Giureconsulti sia stata l'autorità di Proculo, dal solo fatto che l'intiera setta di Labeone, abbandonando il nome del primo loro capo ed autore, assunse il nome di *Proculeana*. Alcuni frammenti de' suoi scritti trovansi nelle Pandette. Veggasi l'indice Giustinianeo.

XXXIII. Fulcinio. Fulcinio Prisco fu anteriore ai tempi di Proculo, secondo l'indicazione di Paolo nella *l.* 3 § *fin. ff. de Act. rer. amotar.*, in cui cita Proculo come quello che compendiò una sentenza di Fulcinio. Ch'egli non sia stato almeno posteriore a Trajano, lo deduciamo dal tempo di Nerazio che sotto Trajano scrisse le Note a Fulcinio, i frammenti delle quali sono citati nella *l.* 43 *ff. de Mort. caus. donat.* Dalla qual cosa si raccoglie altresì che Fulcinio fu Giureconsulto di gran fama. Ma intorno a lui non abbiamo altro a dire.

XXXIV. Mela. Non sappiamo di certo chi fosse ed in qual tempo precisamente abbia fiorito questo Flavio Mela, del quale molte sentenze trovansi registrate nelle Pandette. *(l. 1 § 12 de Cloacis; l. 2 § 6 de Judiciis; l. 4 de Comm. divid.)* Viene citato unitamente a Fulcinio, ed è a questo preferito nella *l.* 3 § *fin. ff. de Act. rer. amot.* Siccome poi in questa legge Paolo cita Proculo, come quello che compendia una sentenza di Mela; così giustamente deduce Grozio che Mela sia stato o anteriore a Proculo o non certamente posteriore. Suol egli riportare le sentenze degli

Antichi, come di Gallo. Aquilio nella *l.* 17 *ff. de Act. empti*, e di Servio nella *l.* 3 § 10 *ff. de Penu leg.* Egli poi viene citato da Africano, da Venulejo, da Ulpiano e da Paolo.

XXXV. Cartilio. Nella *l.* 69 *ff. de Hered. inst.* fra due opinioni contrarie, l'una di Trebazio e l'altra di Cartilio, Proculo adotta quella di Cartilio. Dunque Cartilio Giureconsulto, che non può essere posteriore ai tempi di Proculo, è tutt' altro che quel Cartilio Severo, proavo di Marco Imperatore e che fu Console sotto Trajano, come riferisce Capitolino *(in Marco, cap.* 1*)*.

Ulpiano cita il nostro Cartilio nella *l.* 13 § 13 *ff. Comm. divid.*

XXXVI. Nerva il figlio. Pomponio *(l.* 2 § 47 *ff. de Orig. jur.)* vuole che questo Nerva, che credesi padre dell' Imperatore Nerva, sia stato coetaneo di Proculo. Fu bensì seguace della di lui dottrina, e perciò talvolta nelle Pandette viene citato unitamente a questo. Ulpiano narra che all'età di diciassette anni aveva egli incominciato a rispondere pubblicamente in Diritto. *(l.* 1 § 3 *ff. de Postul.)* Nelle Pandette trovansi alcune sue sentenze, come nella *l.* 13 § 7 *de Usuf.*, nella *l.* 3 § 8 *de Peculio;* ed altrove.

XXXVII. Atilicino. Fu discepolo di Proculo, come scorgesi dalla *l.* 17 *ff. de Pact. dot.* Nelle Pandette egli viene spesso citato unitamente al suo maestro ed al suo condiscepolo Nerva il Figlio. *(l.* 22 § 9 *de Receptis; l.* 16 *de Peeul.; l.* 7 *de Cond. caus. dat.; l.* 45 § 7 *Mandati etc.)* Sembra che grande fosse la di lui autorità, imperciocchè, volendo Giustiniano stabilire che sia bene instituito erede un servo proprio, anche senza far menzione espressa di porlo in libertà, egli intese di dar peso alla sua Costituzione coll' autorità del Giureconsulto Atilicino, ch' era dello stesso parere. Parimente Africano chiama la di lui autorità in appoggio di una sua sentenza, come si vede nella *l.* 19 *ff. de Aur. et arg. leg.*

§ 3. *De' Giureconsulti che fiorirono sotto Vespasiano e sotto Trajano.*

Flavio Vespasiano, primo Imperatore di questo nome, dall' anno di Cristo 69 regnò per dieci anni.

L'ottimo suo figlio Tito, a lui sostituito, morì nello spazio di meno di due anni. Rese più dispiacevole questa mancanza suo fratello Domiziano, il quale finalmente fu spento da una cospirazione de' suoi.

Dopo lui venne Coccejo Nerva, che assunse l'Impero in età già avanzata, e nell' anno seguente morì, cioè nel 98 dell'Era vulgare. Ulpio Trajano, che da Nerva era stato adottato per figlio, regnò fino all'anno 117.

Al tempo di Vespasiano fiorirono Celio Sabino e Pegaso; ed anche Celso il padre; poscia sotto Trajano vissero Prisco Giavoleno, Tito Aristone, Nerazio; e si può aggiungere anche Arriano. Non vennero certamente dopo que' tempi Plauzio, Minicio Natale, Ursejo Feroce, Vario Lucullo e Fufidio.

XXXVIII. Celio Sabino. Pomponio riferisce che questi fu successore di Cassio Longino nel primato della setta de' Sabiniani. Pare che sia quello stesso rammemorato da Tacito *(Hist. l.* 77*)*, quando scrive che al principio dell' Impero di Ottone per destinazione di Galba *il Consolato rimase a Celio e Fulvio Sabino nelle Calende di Luglio;* alla dignità de' quali, dice, non si oppose neppure il vincitore Vitellio; ed avendo cominciato il regno di Vespasiano sotto il Consolato de' Sabini, ciò fece sì ch' essi acquistaronsi presso di lui grazia e riputazione.

Scrisse un libro intorno l'*Editto degli Edili Curuli*, dal quale molte cose sono riportate nelle Pandette; come sarebbe la definizione del fuggitivo, ed altre nel Titolo *de Aedil. Edict.*, ove ora viene chiamato Celio Sabino, ora semplicemente Celio.

XXXIX. Pegaso. Egli prese da Proculo suo maestro il primato della setta Proculeana, come scorgesi dalla *l.* 2 § *fin. de Orig. jur.*, dalla quale si conosce ch'egli sotto Vespasiano fu Prefetto del Pretorio. Sotto lo stesso Imperatore fu egli anche Console con Pusione, durante il quale Consolato nacque il Senatoconsulto della Quarta

parte del fedecommesso riservata all'erede, il qual Senatoconsulto dal nome di Pegaso fu chiamato Pegasiano. Fiorì eziandio sotto Domiziano. Giovenale loda la di lui probità, dandolo a conoscere nato di oscuri natali, e dalla propria virtù innalzato a sommi onori.

Pegasus attonitae positus modo Villicus Urbi:
Anne aliud tunc Praefecti? Quorum optimus, atque
Interpres legum sanctissimus, omnia quamvis
Temporibus diris, tractanda putabat inermi
Justitia. (Satyr. 4.)

al qual passo un antico Scoliaste di Giovenale così scrive: « Pegaso, figliuolo di un » capitano di trireme, avea preso il nome dell' insegna del naviglio. Egli avea memoria così felice nelle cose pertinenti allo studio della Legge, che meritò d' essere » chiamato *Libro* in vece d' uomo. Perciò d'ogni onore fregiato, dopo essere stato Pre» fetto di parecchie provincie, ebbe l'amministrazione di Roma. Il Senatoconsulto Pe» gasiano prese da lui tale denominazione ».

Questo Giureconsulto è spesso nominato nelle Pandette, e più sovente si trova unito con Proculo.

XL. Giuvenzio Celso il padre. Riporta Pomponio che questi successe nel principato della setta Pegasiana a Pegaso, il quale fiorì al tempo di Vespasiano: laonde Celso deve avere fiorito al tempo di Domiziano, di Nerva e di Trajano. Forse egli è quel Celso che sotto Trajano fu Pretore, e del quale Plinio descrive *(Epist. lib.* 6, *ep.* 5*)* l'aspra contesa con certo Licinio. Si sa di certo ch'egli fu Assessore del console Duceno Vero. *(l.* 29 *ff. de Legatis.* 2.°*)*

Alcune sue sentenze si riportano nelle Pandette da suo figlio nella *l.* 20 e 29 *de Legat.* 2.°, e da Nerazio nella *l.* 39. *Mand.*

XLI. Prisco Giavoleno o Giaboleno. Fu insigne Giureconsulto della scuola Sabiniana, ed ebbe molti discepoli, i più illustri de' quali furono Aburnio Valente, ed il celeberrimo Giuliano (1). Visse al tempo di Trajano, come appare da una lettera di Plinio; e sappiamo dalla *l.* 5 *ff. de Manum. vind.* che fu Prefetto dell'Africa e della Siria. Sebbene fino al termine del viver suo abbia dati consulti ed abbia risposto pubblicamente in Diritto, pure negli ultimi anni si dubitava della sanità della sua mente. Racconta Plinio *(lib.* 6, *ep.* 15*)* a tale proposito che un giorno presso di lui certo poeta, suo amico, fra numeroso crocchio di conoscenti recitava un'elegia, nella quale c'erano le parole: *Lo comandi tu, Prisco?* Recitate che furono, all' improvviso rispose Giavoleno ch'egli *non comandava niente;* il che fu cagione di riso grandissimo agli ascoltanti, ed al poeta, che simil cosa non si aspettava, di confusione e stupore. Comunemente si crede che Giaboleno abbia vivuto fino al tempo di Antonino Pio, per certo passo di Capitolino, che nomina Giaboleno tra i consiglieri di questo Principe; ma Grozio è di parere che ciò sia per menda, e debbasi leggere *Giuliano.* Del resto lo stesso Grozio argomenta dal sopraccitato testo di Plinio essere impossibile che un uomo, che al tempo di Trajano (cioè quando Plinio scriveva) era di tale imbecillità che poco mancava ch'ei non delirasse, sia vivuto pel lungo Impero d' Adriano di più di ventidue anni in tale stato di sanità da poter essere consigliere del suo successore Antonino.

Lasciò molti scritti, i frammenti de' quali si trovano sparsi nelle Pandette. Vedi l' Indice di Giustiniano.

XLII. Aristone. Fra i più celebri Giureconsulti dei tempi d' Adriano si novera Aristone, ch'era in età giovanile quando morì Cassio Longino, di cui parlammo nel n. 31. Aristone attesta nella *l.* 40 *ff. de Receptis* d'essere stato di lui discepolo. La più parte della sua vita la passò sotto Trajano, che de' suoi consigli si serviva; come apparisce dalla *l. fin. ff. Si a parente quis manum.*

(1) Fra i discepoli di Giavoleno si novera anche Tusciano nella *l.* 2 *de Orig. jur.;* ma siccome di questo Tusciano non si fa menzione in nessun altro luogo, alcuni sostituiscono *Meciano*, ed alcuni altrimenti. Di Muciano si parlerà al n. 56. Vedi la nostra Nota alla legge citata sulla parola *Tusciano.*

Plinio elegantemente descrive i costumi d'Aristone nel lib. I, lettera 22. « Non » vi è persona, dic'egli, che lo vantaggi in gravità, santità e dottrina ... Com'è pe- » rito nella pubblica e privata ragione! Quanta copia di cose, d'esempli, d'erudizione » nella capace mente racchiude! ... Quanta fiducia ha ciascuno ne' suoi responsi, e » quanta è la loro autorità! Qual breve e decorosa esitazione! Che cosa gli si può » domandare, che subito ei non sappia rispondere? Pure quasi sempre egli indugia, » e libra le diverse ragioni, che con acuto e sommo discernimento va cercando nel- » l'origine e nelle cause prime, e le trasceglie e le pondera. In oltre, oh quanto è » frugale nel vitto, quanto modesto nel vestimento! E tutte queste qualità egli ador- » na colla grandezza dell'animo, che nulla fa per ostentazione, ma per appagare la » coscienza, e che non cerca la mercede delle opere giuste nelle parole degli uomi- » ni, ma nell'azione stessa ... Non frequenta i ginnasii, nè il portico, e non lu- » singa l'ozio proprio e l'altrui con lunghe dispute; ma s'occupa d'affari; e molti » aiuta coll'avvocazione, moltissimi col consiglio ».

Aristone fu contemporaneo di Celso, dal quale vediamo nella *l.* 7 § 2 *ff. de Pact.* che venne consultato; e fu dimestico di Nerazio Prisco, come lo dimostrano le lettere che vicendevolmente si scrivevano e di cui fanno menzione la *l.* 19 § 2 *ff. Locati*, la *l.* 3 *ff. Quae res pign.* e la *l.* 46 *ff. de Manum. testam.*, nella quale corrottamente sta scritto *Nerazio Appiano* in luogo di *Nerazio Prisco.*

Da questa sua dimestichezza con Nerazio, ch'era Proculeano, e dall'essere essi per solito nominati unitamente nelle Pandette (p. e. nella *l.* 3 § *fin. de Usufruct. accresc.)*, ne deducono alcuni che Aristone fosse della setta Proculeana. E di vero, Aristone scrisse alcune note ai libri di Cassio e di Sabino; il che tuttavolta solevano fare i Giureconsulti di diversa scuola, per combattere le opinioni della setta contraria. Ma non apparisce dalle note, che ci rimangono d'Aristone, ch'egli abbia mai oppugnato i Giureconsulti Sabiniani. Anzi egli approva l'opinione di Cassio nella *l.* 7 § 3 *ff. de Usufr.*, e si allontana da quella di Pegaso nella *l.* 19 *ff. de Hered. inst.* Nella *l.* 3 *ff. de Pen. leg.* non è già che disapprovi Sabino, ma anzi ne spiega più diffusamente il parere. Per tanto io sarei d'avviso ch'egli non fosse addetto a setta veruna, molto più che Pomponio nel nominare i principali autori delle due sette, ommise Aristone, ch'è uno de' più celebri Giureconsulti.

XLIII. Nerazio Prisco. Fu, come dicemmo, contemporaneo d'Aristone. Successe in unione con Celso il figlio a Celso il padre nella scuola de' Proculeani. *(l. 2 § fin. ff. de Orig. jur.)* Era stimato da Trajano in sì fatto modo che comunemente si credeva che fosse di lui intenzione l'eleggerlo successore all'Impero, ed a segno che talvolta gli diceva: *Se qualche avvenimento funesto m'accade, ti raccomando le provincie. (Spart. in Had.)* Nè fu già meno accetto ad Adriano, successore di Trajano, che anzi quand'ei rendeva giustizia lo voleva per consigliere; e si crede che durante l'Impero di lui Nerazio sia stato Console; giacchè rileviamo dalla *l.* 6 *ff. ad Leg. Corn. de sicar.* ch'ei fu Console con Annio Vero; e sembra che ciò abbia avuto luogo nei primi anni dell'Impero di Adriano.

Intorno agli scritti di Nerazio, i frammenti de' quali si trovano sparsi nelle Pandette, vedi l'Indice di Giustiniano.

XLIV. Arriano. Di lui si trovano alcune sentenze nelle Pandette; ma in quanto al tempo in cui fiorì niente di certo si può affermare, se non ch'egli non fiorì prima di Aristone, di cui abbiamo parlato al n. 42, giacchè approva una di lui sentenza nella *l.* 19 *ff. de Hered. inst.* Grozio conghiettura ch'ei sia quell'Arriano, cui Plinio indirizzò molte lettere, e che però fiorì sotto Trajano. Egli s'appoggia sull'avere detto Plinio che Arriano era un Senatore cui stava sommamente a cuore la pubblica costumatezza; per cui lo stesso Plinio *(Epist. l. 6 ep. 2)* gli riporta, quasi a censore, i vizii della città, e chiede da lui, siccome prestantissimo oratore, che limi le sue scritture; il che tutto, dice Grozio, con un Giureconsulto quadra a capello.

Ricorda Valente nella *l.* 42 *ff. de Jure fisci* certo Arriano Severo, Prefetto del

tesoro; e riporta l' opinione ch' avea manifestata intorno la Costituzione di Trajano, relativa a coloro che di per sè si denunziarono al fisco. Se questi sia il nostro Giureconsulto, ella è cosa del tutto incerta.

XLV. Plauzio fu Giureconsulto di gran nome, siccome quello, i di cui scritti furono commentati da Paolo, Pomponio, e Giavoleno; ed anche Nerazio alcune cose ne trasse, come dalla *l.* 5 *ff. de Serv. praed. rust.* si scorge: ma chi fosse ed in qual tempo abbia fiorito, non si sa precisamente. Certo è per altro che non visse dopo Trajano, giacchè Nerazio e Giaboleno che fiorivano in quel tempo, commentarono le sue Opere; nè prima di Vespasiano, poichè nella *l.* 43 *ff. de Condit. et demonstr.* riporta l'opinione di Proculo, il quale, come sopra vedemmo al n. 32, fioriva in quel tempo.

XLVI. Minicio Natale. Questo Minicio o Minucio fu chiarissimo Giureconsulto, sulle di cui Opere lo stesso celeberrimo Giuliano scrisse sei libri, i frammenti dei quali si trovano qua e colà nelle Pandette citati coll' indicazione: *Julianus ad Minucium:* il che non deve intendersi che Giuliano abbia dedicati i suoi libri a Minucio, come vaneggia l'Alciato, ma sì ch'ei trascelse varii pezzi degli scritti di Minicio e li commentò, come apparisce dalla *l.* 61 *ff. de Rei vindic.*

Da ciò risulta che Minicio fu più antico di Giuliano e però si suppone ch' abbia vivuto sotto Trajano, e si crede che sia quel Minicio Natale, a cui dicesi nella *l.* 9 *ff. de Feriis* essere stato indirizzato un Rescritto di Trajano, dalla cui iscrizione *de officio Proconsulis* si può anche conghietturare che sia stato Proconsole di qualche provincia.

Sembra ch'ei sia pure quel Minuzio, cui Plinio consulta come persona di lui amicissima *(lib.* 7, *ep.* 12*)*.

Si crede che Minicio fosse della setta Sabiniana, perchè riporta il parere di Sabino nella *l.* 6 § 4 *ff. de Act. empti*, e quello di Cassio nella *l.* 11 § 15 *de Tit.*

XLVII. Urseio Feroce. Giuliano commentò anche le Opere di questo, ch' era pure Giureconsulto di gran fama. Dell' epoca in cui fiorì null' altro si sa fuorchè fu prima di Giuliano, che visse sotto Adriano, e dopo di Proculo che visse sotto Vespasiano, giacchè riporta il parere di questo nella *l.* 27 § 1 *ff. ad Leg. Aquil.*

XLVIII. Vario Lucullo è nominato una sola volta nei Digesti, cioè nella *l.* 19 *de Acquir. rer. dom.*, nella quale Aristone riporta com' egli era in dubbio se un uomo libero che serve in buona fede, adendo un' eredità, si debba ritenere che acquisti colle proprie opere. Da ciò si può raccorre ch'ei fu prima del tempo di Trajano, sotto il quale fiorì Aristone, o che almeno non gli fu posteriore.

XLIX. Fufidio *(Fufidius* o *Phuphidius)*. Cujacio malamente conghiettura ch' ei sia quello stesso, che Cicerone *(in Bruto c.* 29*)* annovera fra i chiari oratori. Consta in fatti non essere Fufidio più antico del tempo di Vespasiano; poichè, presso Africano nella *l.* 9 *ff. de aur. et arg. leg.*, riporta il sentimento di Atilicino, il quale dicemmo nel n. 42 avere fiorito appunto sotto Vespasiano. Se dunque Africano, il quale in cotesta legge fiancheggia la sua opinione coll'autorità d'Atilicino, cita le Opere di Fufidio come testimonii del parere d'Atilicino medesimo; si può inferirne che Fufidio fu contemporaneo d'Atilicino, o visse poco dopo di lui. Fufidio è citato anche da Gaio nella *l.* 25 *ff. de Manum. vind.* e nella *l.* 29 *ff. de Reb. auctor. jud. poss.*

CLASSE QUARTA

DEI GIURECONSULTI CHE FIORIRONO DA ADRIANO FINO AD ALESSANDRO E A GORDIANO

DALL'ANNO 117 AL 240 DELL'ERA VOLGARE

§ 1. *Di quelli che fiorirono sotto Adriano e sotto Antonino Pio.*

Elio Adriano, cugino di Trajano, prese le redini dell'Impero nell'anno 117 dell'Era volgare, e pressochè ventidue anni le conservò. Antonino Pio, suo figlio adottivo, morto lui, gli successe nel 138 e si mantenne nell'Impero fino al 161.

In questo periodo fiorirono Celso il figlio, Giuliano, Valente, Lelio, Vindio, Africano, Meciano e Marcello. Intorno a questi tempi collocheremo pure Valerio Severo, Terenzio Clemente, Pubblicio, Pattumejo Clemente, Campano, Ottaveno, Viviano e S. Pedio.

L. Celso il figlio. Pubblio Giuvenzio Celso il figlio, che succedette al padre nella scuola Proculeana *(l. 2 § fin. ff. de Orig. jur.)*, fu nel numero di que' Giureconsulti, che, al dire di Sparziano *(in Hadrian.)*, solevano consultarsi da Adriano quand' ei giudicava.

Dice Pomponio ch' egli fu Console due volte. Ed in vero ch' ei fosse Console in compagnia con Lucio Giulio Balbo quando sotto Adriano venne fatto il famosissimo Senatoconsulto sul giudizio della domanda dell'eredità, lo rileviamo dalle parole stesse del detto Senatoconsulto. *(l. 20 ff. de Petit. hered.)* Diocleziano e Massimiano rammentano un altro Senatoconsulto, fatto essendo Consoli Celso (per la seconda volta) e Nerazio Marcello *(l. fin. Cod. de Serv. reip. manum.)*; e che tale Consolato abbia avuto luogo sotto Adriano, ce lo dimostrano i Fasti, dove, presso Cassiodoro, leggesi per errore *Marcellino* in luogo di *Marcello*.

Nelle Pandette alcuna volta si chiama *Celso il figlio*, per distinguerlo dal padre *(l. 1 de Rescind. vend. et l. 29 de Evict.)*; alcuna volta *Celso adolescente. (l. 91 de Verb. oblig.)* Del resto quando è nominato *Celso* semplicemente, s' intende piuttosto il figlio che il padre, poichè non consta che questi alcuno scritto abbia lasciato, e quegli in vece ne ha lasciati moltissimi.

L' indole dell' ingegno de' Proculeani si appalesa in modo speziale in Celso. Per lo più è d'opinione diversa da quella degli altri ed anche del proprio padre. *(l. 3 § 7 ff. de Condict. caus. dat.)* Anzi è solito motteggiare que' Giureconsulti, del cui parere non è persuaso, e talvolta eziandio lo stesso Proculo, come nella *l. 10 § 1 ff. de Neg. gest.* e nella *l. 67 § 2 de Furto.* Alcuna fiata rispondeva con asprezza a chi lo veniva a consultare, come nella *l. 27 ff. Qui testam. fac. poss.*

LI. Salvio Giuliano, cognominato Severo, fu proavo dell' Imperatore Giuliano, che fu anch' egli non ignobile Giureperito, ebbe in patria Milano e fu discepolo di Giaboleno. *(l. 5 ff. de Manum.)* Fu Pretore *(d. l. 5)*; Prefetto d' Aquitania sotto Adriano *(l. 12 ff. de Custod. reor.)*; Prefetto della città e Console per due volte *(Spart. in Julian.)*; e mentre esercitava queste Magistrature, seguendo l'esempio del suo precettore Giaboleno, manumetteva di per sè i proprii schiavi nel modo chiamato *per vindictam*; e persuase agli altri Pretori che facessero lo stesso. *(l. 5 ff. de Manum. vind.)*

Passò la maggior parte della sua vita sotto Adriano, di cui era consigliere e dimestico assai, e per comando del quale compilò il famosissimo *Editto Perpetuo*, di cui abbiamo parlato più sopra *(part. I, cap. 3)*. Si novera anche da Capitolino *(in Anton. Pii)* tra i Consiglieri di Antonino Pio, ed egli cita nel suo libro 64 *ad Edict.* certa Costituzione di questo Imperatore. *(l. 18 ff. Quod. met. caus.)* Dalla qual cosa sembra potersi congchietturare che il nostro Giuliano sia quello appunto, che sotto Antonino si trova ne' Fasti essere stato Console in compagnia di Torquato. Pensano alcuni ch'egli sia arrivato fino all' Impero di Marco ed anzi fino a quello di Commodo; ch' ei sia quello stesso che leggesi ne' Fasti essere stato Console con Pisone sotto Marco Aurelio; quello stesso che tenne l' impero degli eserciti sotto Commodo, e che da questo Imperatore venne fatto assassinare sotto pretesto che avesse tramata una congiura *(Dio Cas. 1, lib. 67)*. Io per altro stimerei piuttosto che quel Salvio Giuliano, che fu Console con Pisone e che venne ucciso sotto Commodo, non fosse già il nostro Giureconsulto, ma forse il figlio di lui; poichè altrimenti l' epoche non possono combinarsi. Come in fatti si potrà credere che sia arrivato ai tempi di Marco e di Commodo quello stesso Giuliano, che sotto Adriano doveva avere oltrepassati gli anni della prima gioventù, dappoichè venne trascelto in mezzo a tanti Giureconsulti d'altissima fama per compilare l'Editto perpetuo? Nè osti l'avere scritto Sparziano ch'ei fu Console per due volte; e non trovarsi nominato che una sola volta nei Fasti, quan-

do non si voglia ammettere il suo Consolato sotto l'Imperatore Marco. Ed in verità, nessuno ignora che nei Fasti si mettono i soli Consoli ordinarii, ed egli una volta potè essere Console sostituito.

Pomponio novera Giuliano fra i capi della scuola Sabiniana: egli per altro non è ciecamente attaccato al parere de' Giureconsulti della sua parte, chè anzi talvolta segue l'opinione di Proculo. *(l. 1 § 14 ff. ad Leg. Falc. et l. 6 ff. de Lib. et Posth.)* Si crede ch'ei sia l'autore dell'Interdetto Salviano, di cui si fa menzione nelle Pandette *(lib. 43 tit. fin.)*, e Cujacio lo crede anche autore dell'editto *De conjungendis cum emancipato liberis ejus.*

Giuliano si dee riputare uno de' più eccellenti Giureconsulti che siano stati in Roma, e Giustiniano lo chiama uomo di grandissima autorità *(l. 10, Cod. de cond. indeb.)*, sommo autore della scienza del Diritto *(l. 15, Cod. de Usufr.)*, uomo meritevole della maggiore estimazione, giureperito eloquentissimo *(l. 5, Cod. de Bon. quae lib.)* e sapientissimo.

Moltissimi frammenti degli scritti di Giuliano esistono nei Digesti, su di che vedi l'Indice giustinianeo.

LII. Salvio Alburno o Alburnio Valente. Fu anch' egli, come Giuliano, uno de' capi della setta Sabiniana, che successero a Giavoleno. *(l. 2 § fin. ff. de Orig. jur.)* Racconta Capitolino *(in vita Anton.)* ch' egli era nel numero di coloro, del consiglio de' quali Antonino Pio soleva fare uso. Se prestiamo fede a Bertrando, egli è quello stesso, al quale scrive Plinio *(lib. 4, ep. 24)* di già avanzato in età e lo ammonisce, siccome più giovane di lui. Valente si serve dell'autorità di Giuliano nei suoi scritti, come si vede dalla *l.* 33 *ff. de Minor.* e dalla *l.* 94 *ff. de Legat.* 3.° Ei lasciò sette libri intorno ai fedecommessi, i frammenti de' quali si trovano qua e colà nelle Pandette.

LIII. Lelio. Colla di lui autorità Paolo fiancheggia la propria opinione nella *l.* 43 *ff. de Petit. hered.* Egli fiorì sotto Adriano, com'egli stesso ne fa testimonianza presso Paolo *(l. 3 ff. Si pars hered. pet.)*; ed è forse quel Lelio Felice, che, per quanto ne afferma Gellio *(Noct. Att. XV, 27)*, scrisse certo Commentario sopra Q. Mucio, nel quale sembra vi fossero cose importanti in riguardo agli antichi Comizii dei Romani.

LIV. Vindio. È molto incerto s'egli sia quel Vindio Varo, legato nella Cilicia, al quale è indirizzato il Rescritto d'Adriano, di cui fa menzione la *l.* 3 § 1 *ff. de Testib.* Capitolino annovera anche il nostro Vindio tra i Giureconsulti Consiglieri d'Antonino Pio; ed alcuni credono ch'ei fosse Sabiniano, perciocchè Meciano, che appartenne, come vedremo, a quella setta, nella *l.* 32 § 4 *ad Leg. Falc.* lo chiama *Vindio nostro.* Parecchie sentenze di questo Giureconsulto si trovano nei Digesti.

LV. Africano. È controverso fra gli eruditi in qual tempo egli abbia vivuto, e se sia egli stesso quel Sesto Cecilio, di cui fecero menzione i nostri autori ed Aulo Gellio. Jacopo Gottofredo scioglie la duplice quistione, collocando Africano al tempo di Antonino Pio e chiamandolo Sesto Cecilio Africano, e però non diverso dal soprannominato Sesto Cecilio.

1.° Per lo contrario Bertrando stima doversi porre Africano ai tempi d'Alessandro Severo, avendo trovato in Lampridio *(in vit. Alexand.)* che Africano era uno dei Consiglieri di quell'Imperatore. Ma o quel passo di Lampridio è corrotto, come crede Salmasio e secolui molti altri eruditi, o bisogna credere ch'ei parli d'altro Africano.

E di vero la *l.* 109 *ff. de Legat.* 1.° dimostra ch'egli fu più antico, giacchè questa è tolta dal lib. 6 delle Quistioni di Africano, ed in essa si suppone che le donazioni fra marito e moglie abbisognino d'espressa conferma nel testamento; la quale disposizione di Diritto venne poscia da Settimio Severo derogata con una Costituzione. *(lib. 24 ff. tit. de Donat. inter vir. et uxor.)* Dunque Africano scrisse il sesto libro delle Quistioni prima della detta Costituzione, e però non poteva essere Consigliere di Alessandro Severo, che assunse l'Impero molto tempo dopo.

E ch' ei fosse coetaneo e discepolo di Giuliano (che fiorì sotto Adriano ed Anto-

nino Pio) si può dedurlo da ciò, che in tutti i suoi scritti segue ciecamente il parere di lui. Anzi osservò Cujacio, e prima di lui lo Scoliaste greco delle Basiliche *(lib.* 48, *tit.* 5, 12), che quando presso Africano s'incontrano le espressioni: *disse, stimò, negò, credette, rispose, fu di parere, osservò* e simiglianti, quanto soggiugne non si debb' attribuire ad Africano, ma bensì a Giuliano, le cui opinioni egli riporta. Per altro Mascovio in ciò non è dello stesso avviso.

Ma siccome oltre di ciò Africano ne' suoi scritti cita Giuliano ed altri Giureconsulti, che tutti furono più antichi di questo, come Fufidio, Mela, Atilicino e Servio, nè mai alcuno che sia stato dopo Giuliano, è assai probabile ch' egli abbia vivuto in quel torno. Ed in vero, come mai avrebb' egli omesso di menzionare alcuno fra tanti e così famosi Giureconsulti che vissero dopo Giuliano, e tanti eccellenti libri lasciarono, e soprattutto quel celeberrimo Papiniano, che tutti coloro che lo precedettero sorpassò di gran lunga per autorità e per dottrina?

Per ultimo, fuori d'ogni dubbio apparisce dalla *l.* 39 *ff. de Legat.* 1.° che Africano consultava Giuliano, essendovi scritto che *Africano nel libro* 20 *delle Epistole chiede a Giuliano* ec. Bertrando per altro non si lascia persuadere nemmeno da questo, ed afferma quel Giuliano, cui scriveva Africano, non essere il Giureconsulto, poichè in quella legge Africano espone il proprio sentimento e non l'altrui; ma, e chi vieta ad un Giureconsulto il dire la propria opinione, perchè prima consultò un altro?

Dal che tutto risulta non avere egli fiorito sotto Alessandro Severo, come pretende Bertrando, ma sì al tempo in cui visse lo stesso Giuliano, cioè sotto Adriano ed Antonino Pio, com'è parere di Grozio.

2.° Quanto alla seconda quistione, se questo Africano sia quel Sesto Cecilio, che Gellio *(Noct. Att.* 20, 1) introduce a dialogizzare con Favorino intorno alle Leggi delle XII Tavole, io penso potersi conghietturare esser egli lo stesso, dalla *l.* 3 § 4 *ff. de Agnosc. lib.*, ove il nome di Sesto Cecilio si prepone ad Africano: *Giuliano risponde a Sesto Cecilio Africano.* Al nostro Africano per tanto si dee attribuire quella famosa risposta a Favorino, che della troppa oscurità delle leggi si lamenta: « Non derivare questa da colpa degli scrittori, ma bensì da ignoranza di chi non intende. »

Crede Menagio *(Amoen. Jur., cap.* 23) che osti a simile conghiettura l'avere Gellio (che incominciò le sue Notti Attiche sotto Adriano e le compì sotto Antonino) parlato di questo Cecilio come d'uomo già morto, dove dice: « Sesto Cecilio fu illustre » per la scienza del Diritto, e per la dottrina, uso ed autorità sua nel conoscere ed » interpretare le Leggi del popolo romano. » La risposta a tale obbiezione è ben facile. Se si supponga che Africano sia mancato a' vivi sotto Antonino figlio, egli sarebbe stato morto di fresco quando Gellio scriveva l'ultimo libro della sua Opera. E per certo cotesto Cecilio non poteva essere morto molto prima, poichè Gellio lo fa disputare con Favorino, il quale era suo coetaneo, come si rileva da molti luoghi dell'Opera summentovata.

Ostarebbe assai più la *l.* 64 *ff. de Donat. int. vir. et uxor.*, dove Cecilio viene citato da Giavoleno, se non vi fosse nel testo sbaglio veruno. Ma questo Cecilio non può essere il nostro Africano, sendo che Giavoleno Precettore di Giuliano non poteva citare Africano, discepolo di Giuliano medesimo; laonde è necessario ch'abbia esistito un altro Giureconsulto Cecilio, più antico del nostro Africano. Ma non è cosa improbabile che in questo testo (come pare nella *l.* 14 § *fin. ff. de Aedilit. edict.)* in vece di Cecilio debbasi leggere Celio, ed intendersi Celio Sabino; e può darsi eziandio che anche Sabino si chiamasse Cecilio, perocchè Grozio è d'avviso che Celio e Cecilio sia la stessa cosa.

Africano scrisse nove libri di Questioni, de' quali moltissimi frammenti esistono nelle Pandette. Discute esattissimamente le più difficili controversie di Diritto; ma vi si osserva grande sottilità nel disputare ed oscurità nelle parole. Dal che prese origine quel proverbio una volta comune fra gli studenti del Gius: *La legge è d'Africano; dunque difficile.*

LVI. Volusio Meciano. Era anch'egli fra i Giureconsulti Consiglieri d'Antonino Pio. *(Spart. in vit. Antonin.)* Fiorì pure sotto gl'Imperatori Fratelli, come consta da un loro Rescritto, riportato nella *l.* 17 *ff. de Tut. patron.*, ove fanno menzione di lui in questa guisa: « Volusio Meciano, amico vostro, è diligentissimo coltivatore del» lo studio della ragione civile, quantunque n'abbia inveterata e profonda cognizio» ne. » Egli insegnò il Diritto a Marco Aurelio. *(Capit. in vit. Marc.)*

Guglielmo Grozio crede che il nostro Meciano sia quello stesso, il quale, essendo Prefetto in Alessandria, venne ucciso dall'esercito come complice della congiura di Ovidio Cassio, senza saputa e contro la volontà dell'Imperatore Marco. *(Volcat. invit. Ovid.)* Si crede altresì ch'ei sia l'autore del Senatoconsulto Volusio, contra coloro che intervengono in una lite altrui; Senatoconsulto che viene ricordato da Modestino. *(l.* 6 *ff. ad Leg. Jul. de vi priv.)*

Sembra ch'egli appartenesse alla setta Sabiniana, poichè nel citare Giuliano usa la frase: *Il nostro Giuliano. (l.* 65 § 1 *ad Senatusc. Trebell.*, *et l.* 30 § 7 *ff. ad Leg. Falcid.)* Esistono nella Pandette molti frammenti degli scritti di Meciano, intorno ai quali si veda l'Indice giustinianeo.

LVII. Ulpio Marcello. Questi pure faceva parte del Consiglio di Antonino Pio, come racconta Sparziano. *(in vit. Anton.)* Fiorì eziandio sotto gl'Imperatori Fratelli, dei quali riporta i Rescritti presso Ulpiano nella *l.* 6 § 7 *ff. Mand.* e nella *l.* 19 § 1 *ff. de Testam. tub.* Bertrando e Grozio stimano ch'ei sia arrivato fino al tempo di Commodo, e sia quell'Ulpio Marcello, che ricorda Dione Cassio nel libro 72, capitano vigilantissimo, il quale, mandato da Commodo contra i Britanni, li sconfisse in varie battaglie. Sebbene tutto ciò sia alquanto incerto.

Ch'ei fosse attaccatissimo alla setta Proculeana, lo si comprende dalle Note che fece a Giuliano, e che spesso s'incontrano nelle Pandette, nelle quali ama combatterlo; laonde Ulpiano, volendo significare una cosa, sulla quale non può cadere quistione, suole usare le parole: *Su di ciò sono d'accordo Giuliano e Marcello (l.* 27 § 3 *ff. ad Leg. Aquil.*, e altrove*)*. Vedi nell'Indice le Opere di Marcello che sono citate nei Digesti.

LVIII. Valerio Severo. Citano il parere di questo Giureconsulto Ulpiano nella *l.* 8 *ff. de Procurat.* e nella *l.* 1 § 21 *ff. d. Aq. quotid.*, e Giuliano nella *l.* 30 *ff. de Negot. gest.* E incerto quando abbia fiorito. Io per altro inchinerei al parere di quelli che conghietturano esser egli contemporaneo di Giuliano ed avere vivuto sotto Adriano ed Antonino Pio. Il perchè non è infondata la correzione che Bertrando fa a quel testo di Capitolino nella vita d'Antonino Pio ove è scritto: *Si servì de'giuresperiti Vindio, Vero, Salvio, Valente ec.*, cangiando le parole *Vindio, Vero* in *Vindio Severo*, ed intendendo perciò il nostro Valerio Severo. Stima Bertrando che serva a fiancheggiare la sua conghiettura la detta *l.* 30 *ff. de Negot. gest.*, nella quale si vede che Giuliano nomina Severo nel modo che si usa, quando si cita un Giureconsulto contemporaneo, cioè colle parole: *Valerio Severo rispose.* Grozio crede doversi rigettare questa opinione di Bertrando (seguita anche da Jacopo Gottofredo); e suppone che Valerio Severo sia stato anteriore a Giuliano ed abbia fiorito sotto Trajano; altrimenti, dic'egli, l'ingegnosissimo compilatore dell'Editto Perpetuo non si sarebbe degnato di riportare ne'suoi Digesti le sentenze d'un Giureconsulto più giovane di lui. Ma questo ragionamento di Grozio a me non pare di gran peso; poichè non vedo il motivo, per cui Giuliano non avrebbe dovuto inserire nella sua Opera le opinioni d'un Giureconsulto, benchè suo coetaneo, quando le trovava conformi alle regole del Diritto e dell'equità.

Nè deve pretermettersi il Rescritto d'Adriano a *Valerio Vero*, che viene chiamato nella *l.* 3 § 2 *ff. de Testib.*, dal quale si rileva (sendo più probabile che si debba leggere *Valerio Severo)* che il nostro Giureconsulto al tempo d'Adriano presedevà a qualche tribunale; e può essere altresì che questi sia quel Severo, cui Antonino Pio indirizzò quel Rescritto ch'esista nella *l.* 1 *Cod. de Procur.*

Ci resta da osservare esservi stato un altro Giureconsulto dello stesso nome, menzionato da Cicerone *(lib. 5 Epist. ad famil. ep. 1)*.

LIX. Terenzio Clemente. Non a torto si crede ch'egli sia stato discepolo di Giuliano, le opinioni del quale egli è solito riferire come se fossero oracoli, approvandole senz'altra investigazione *(l. 24 et 31 ff. Qui et a quib. manum.)*; e cui talvolta chiama *il nostro Giuliano. (l. 6 ff. de Vulg. subst.)*

Quindi è probabile che fosse contemporaneo di Giuliano medesimo. Scrisse ventiquattro libri sulle nuove leggi, la Papia cioè e la Giulia, e molti frammenti di questa Opera si trovano sparsi nelle Pandette.

LX. Pubblicio. Bertrando è di parere che le sentenze di Pubblicio, che nelle Pandette si citano, ascrivere si debbano a Pubblicio Gellio, discepolo di Servio, del quale abbiamo trattato nel n. 24. Ma siccome nella *l.* 2 § 8 *ff. ad Senat. Tertyll.* si riporta il parere di Pubblicio intorno ad una quistione relativa a questo Senatoconsulto, che venne fatto sotto Antonino Pio, cent'anni e più dopo la morte di Pubblicio Gellio, è forza concludere avere esistito un altro Giureconsulto, denominato Pubblicio, che fiorì sotto Antonino Pio o dopo quell'epoca, ed al quale devesi riferire ciò che in questa legge viene riportato di certo Pubblicio. È probabile che fosse coetaneo di Africano, che fioriva al tempo d'Antonino Pio: imperciocchè nella detta legge 2 § 8 così sono congiunti: *Africano e Pubblicio opinano.* Dalle quali parole si comprende che ambidue manifestavano la loro opinione sopra un avvenimento, che soleva accadere ogni giorno, ma il quale aveva acquistato forma di nuova quistione a motivo del Senatoconsulto recente.

Tutte le altre cose, che a Pubblicio si ascrivono nelle Pandette, come per esempio nella *l.* 51 § 1 *De Condit. et Demonstr.*, è più probabile che debbansi attribuire a questo Pubblicio, coetaneo di Africano, anzichè al discepolo di Servio.

LXI. Pattumejo Clemente. Costui viene citato nelle Pandette una sola volta da Pomponio *(l. 21 § 1 ff. De Statuliber.)* con queste parole: *Diceva Pattumejo Clemente . . . che Antonino aveva ordinato.* Da ciò si scorge essere egli stato più antico di Pomponio, il quale fiorì sotto l'Imperatore Marco; e siccome la Costituzione di Antonino, ch'egli ricorda, non può ad altri attribuirsi che ad Antonino Pio, pare sia provato sufficientemente aver egli vivuto ai tempi di quest'ultimo Imperatore.

LXII. Campano. Alcune sentenze di questo Giureconsulto si riportano nelle Pandette *(l. 34 § 1 de Fideic. libert. et l. 47 de Oper. libert.)*, ma s'ignora chi egli fosse. Si sa soltanto, circa all'epoca in cui fiorì, ch'ei precedette l'Impero d'Antonino Pio o che certamente non fu posteriore al medesimo. Imperciocchè nella detta *l.* 47 *ff. de Oper. libert.* Valente, che visse ai tempi del mentovato Imperatore, cita gli scritti di lui: laonde a torto stima Bertrando che il nostro Campano sia quel Coccejo Campano, al quale Severo ed Antonino indirizzarono quel Rescritto ch'esiste nelle Instituzioni. *(Tit. Quib. mod. testam. infirm.)*

LXIII. Ottaveno. Fu insigne Giureconsulto, e le di lui sentenze vengono riportate nelle Pandette da Ulpiano, Paolo, Valente e Pomponio. S'ei non precedette l'epoca d'Antonino Pio, non fu al certo posteriore, da che Valente, che fioriva in quel torno, cita le di lui Opere nella *l.* 67 *ff. ad SC. Trebell.*

Essendo stato citato alcuna volta unicamente da Proculo *(l. 8 ff. de Peric. et comm. rei vend.)* e da Aristone *(l. 20 ff. de Fideicom. libert.)*, si conghiettura appartenesse alla setta Proculeana.

LXIV. Viviano. Questi venne citato da Scevola nella *l.* 14 *ff. de Jure codicill.*, e lo stesso Pomponio avea scritto delle note sulle Opere di lui, come si può rilevarlo dalla *l.* 17 § 4 *ff. Commodati.* Dal che apparisce esser egli stato Giureconsulto di molta fama, ed avere vivuto prima dell'Impero di Marco, sotto il quale fiorirono Pomponio e Scevola; laonde sembra che Viviano sia stato sotto Antonino Pio. E di certo egli non è più antico di Cassio e Proculo, dappoichè riporta una loro quistione nella detta *l.* 14 *ff. de Jure codicill.* Del resto s'ignora intieramente chi egli fosse.

LXV. Sesto Pedio. Eccellenti decisioni di questo Giureconsulto si riportano nel-

la 13 *ff. de Legib.*, nella *l.* 18 § 3 *ff. de Instrum. fund. leg.*, e in varii altri luoghi delle Pandette.

È incerto chi egli sia stato e quando abbia fiorito. Jacopo Gottofredo lo colloca sotto Caligola e Claudio, ma senza motivo sufficiente. Fuvvi per verità in quel torno certo Oratore dello stesso nome, lodato da Persio (*Satyr.* 1) per avere inventate dotte figure; fuvvi anche certo Pedio Bleso, ricordato da Tacito (*Annal.* 14 18), il quale venne espulso dal Senato ai tempi di Nerone per essere stato accusato di concussione da'Cirenesi; ma nessuno dice l'uno o l'altro di costoro essere stato Giureconsulto. Con molto maggiore fondamento Grozio colloca Sesto Pedio nel tempo di mezzo tra Giuliano che visse sotto Adriano, e Pomponio che visse sotto Marco; la quale opinione è fiancheggiata così dalla *l.* 32 § 16 *ff. de Recept. qui arb.*, nella quale Sesto Pedio è citato come assenziente al parere di Giuliano con queste parole: *Il che approva anche Pedio* ec.; e così dalla *l.* 1 § 3 *ff. de Dolo malo*, nella quale si riporta Pomponio, che aggiunge qualche peso alla decisione di Pedio: dalle quali cose si deduce a ragione, Pedio essere stato posteriore a Giuliano ed anteriore a Pomponio; e però avere fiorito ai tempi d'Antonino Pio o in quel torno.

§ 2. *Dei Giureconsulti che fiorirono sotto i fratelli Imperatori M. Antonino e Vero, sotto Marco soltanto e sotto Commodo.*

Dopo la morte d'Antonino Pio, che accadde l'anno di salute 161, imperò Marco Elio Antonino Vero, genero di Pio, il quale volgarmente si chiama Marco Aurelio e altresì Marco il filosofo. Questi fino dal suo principio del suo Impero fe' partecipe della sua autorità Lucio Elio Vero: il perchè furono entrambi chiamati Imperatori fratelli, e tennero per circa undici anni l'Impero in comunanza.

Morto Elio Vero prima del fratello, questi tenne solo il comando e morì poscia nell'anno di Cristo 180.

Ad ottimo padre sottentrò il nequitoso figlio Aurelio Commodo Antonino, la cui morte ebbe luogo la vigilia delle Calende di gennajo dell'anno 192.

Sotto questi Imperatori fiorirono Gajo, Pomponio, Cerbidio Scevola, Mauriciano, Papirio Giusto, Papirio Frontone, Saturnino e Paterno.

LXVI. Gajo ossia Caio (1). Che questi vivesse al tempo di Marco Antonino lo dimostra la *l.* 9 *ff. ad SC. Tertyll.*, ove egli fa menzione del Senatoconsulto Orfiziano con queste parole: *Fu stabilito da un'Orazione del nostro sacratissimo Principe che l'eredità della madre intestata appartenga ai figli.* Ora quel Principe, ch'ei chiama *nostro* e che quindi imperava quand'egli scrisse, non può esser altri che Marco Antonino, il quale fece questo Senatoconsulto, essendo Console Orfizio e Rufo, come ce lo dimostrano le Instituzioni nel Titolo *ad SC. Orphit.*, ed i Fasti Consolari, ne'quali questi Consoli sono collocati sotto Marco e Commodo.

Però ne segue che ogni qual volta si trova presso Gajo nominato *il Divo Antonino*, è d'uopo intendere Antonino Pio, cui chiama *Divo*, poichè, sendosi dipartito dai vivi, era stato posto dal Senato nel numero degli Dei.

Nè osti che lo stesso Gajo chiamò *suoi tempi* l'epoca di Adriano nella *l.* 7 *ff. de Reb. dub.*, ove dice: *A' nostri tempi una donna d'Alessandria di nome Serapia fu condotta dinanzi l'imperatore Adriano con cinque figli che avea dati alla luce in un solo parto.* Imperocchè quantunque Antonino Pio abbia imperato nel tempo di mezzo tra Adriano e Marco Antonino per circa ventidue anni, non pertanto poteva Gajo, che fiorì sotto Marco, chiamare *età sua* i tempi di Adriano; bastando supporre ch'ei fosse nato negli ultimi anni di questo Imperatore.

Nè sarà pure di ostacolo l'essere stato Cajo nella *l.* 54 *ff. de Cond. et demonstr.*

(1) Si scrive talvolta Cajo e talvolta Gajo; e ciò per la ragione che ne dà Quintiliano (*Instit. Orat. lib.* 1, *cap.* 7), cioè, perchè alcune parole in una maniera si scrivono ed in altra si pronunziano. *Imperciocchè* (ei dice) *anche Gajo si scrive con la lettera* C.

e *l.* 78 § *de Solutionib.* citato da Giavoleno, che fiorì sotto Trajano. In fatti si deve intendere che Giavoleno abbia voluto citare quel Cajo Cassio Longino, del quale abbiamo parlato nel n. 31.

Quel Gajo, di cui parliamo, fu Giureconsulto di grande autorità; dimodochè prima di Giustiniano i suoi scritti si davano a leggere nelle scuole agli studenti in Diritto nel primo anno. Giustiniano lo chiama *suo*, non perchè sia stato cristiano, come sognano alcuni, ma perchè aveva singolare affetto per gli scritti di lui e le Instituzioni avea tratte in parte da quelle di Gajo. Nelle Instituzioni di Giustiniano pertanto si scorge di leggieri quali cose abbia preso d'accatto da Gajo e quali Triboniano v'abbia aggiunto del suo; sendo la dicitura di Gajo elegante, compendiosa e chiara, e sentendo quella di Triboniano la barbarie del tempo in cui scriveva. Nel principio del sesto secolo certo Aniano per ordine del re Alarico fece un Epitome delle Instituzioni del nostro Cajo e lo divise in due libri; ma lo interpolò con molte cose tratte dal Codice Teodosiano e dai costumi dei Goti. Se tu raffronti quei frammenti di tale Epitome che a noi pervennero, colle Instituzioni di Giustiano, scorgerai di leggieri l'una e l'altra di queste Opere essere tratta dalle Instituzioni di Cajo. Egli avea lasciato inoltre molti scritti, de' quali si trovano innumerevoli frammenti nelle Pandette. Vedi l'Indice di Giustiniano.

LXVII. Pomponio. Sotto gl'Imperatori Fratelli Marco Antonino e Vero fiorì anche Sesto Pomponio. È certo in fatti aver egli scritto dopo l'Impero di Antonino Pio, poichè quando nella *l.* 14 *ff. de Pollicitat.* ne riporta una Costituzione, lo chiama *Divo*, nome che non si dava a niuno Imperatore se non dopo che il Senato, essendo egli morto, lo collocava nel numero degli Dei. Che poi non fosse posteriore a Marco e Vero si rileva dalla *l.* 63 *ff. de Acquir. hered.*, la cui inscrizione è: *Marcello osserva sul libro unico delle Regole di Pomponio:* dal che s'intende come Marcello abbia scritto delle Note ai libri di Pomponio; e Marcello, come vedemmo al n. 57 fiorì sotto Antonino Pio e sotto Marco e Vero. Anche Scevola, che visse in quel tempo, ne cita le Opere nella *l.* 18 *ff. de Condict. furt.*

Che Marcello e Scevola fossero contemporanei di Pomponio, può venire dimostrato da ciò solo, che altrimenti Pomponio non avrebbe tralasciato di noverare Giureconsulti di tanta fama ed altri che fiorirono in quel tempo, come Africano, Vindio ec., se non avesse temuto di offendere la loro modestia, mettendoli nel numero dei celebri Giureconsulti, finch'erano ancora vivi.

L'antichità degli scritti di Pomponio è palesata eziandio dal non essere stata ancora ricevuta la massima nei tribunali che nelle azioni di buona fede gl'interessi si debbano pagare dal momento della mora; e che Pomponio non conoscesse tal massima il dimostra Noodt alla *l.* 60 *ff. Pro socio.*

S'inganna per tanto Bertrando, che colloca Pomponio, sotto Alessandro, tratto in errore da quello stesso testo di Lampridio, di cui parlammo nel n. 55 che nomina Pomponio insieme con Africano fra i Consiglieri di quel Principe. Ma questo passo della vita di Alessandro a ragione stimasi corrotto dagli eruditi, e nel modo in cui Salmasio lo riformò, non vi si trova Pomponio. Casaubono parimente attesta non esservi questo nome in alcuni manuscritti di Lampridio che si trovano nella biblioteca regia.

Ecco quanto può dirsi intorno al tempo in cui visse Pomponio; ma intorno la sua nascita e le cariche di che venne rivestito, nulla havvi di certo, poichè la supposizione di alcuni ch'ei discendesse dall'illustre prosapia di Pomponio Attico, non ha altro appoggio fuorchè la rassomiglianza del nome.

Volgarmente si stima che Pomponio sia giunto ad una somma vecchiezza, perciocchè si trovano nella *l.* 20 *ff. de Fideicomm. libert.* queste parole: » Io per l'amore d'in» struirmi, che credetti l'unica miglior ragione di vivere pel corso di settantott'anni, mi » ricordo di quella sentenza che diceva: Sebbene avessi un piede nella fossa, non m'in» crescerebbe d'imparare qualche cosa. « Ma Grozio osserva giustamente non essere quelle parole di Pomponio, ma bensì un brano della lettera che gli domandava consiglio. Intorno agli scritti di Pomponio, vedi l'Indice di Giustiniano.

È quistione se oltre quel Pomponio, di cui parliamo, vi sia un altro Giureconsulto chiamato Sesto Pomponio e più antico di quello. Grozio afferma aver egli esistito, e si fonda principalmente sulle ragioni seguenti.

1.° Quel Pomponio, di cui parliamo, cita egli stesso un Sesto Pomponio nella *l.* 41 *ff. de Hered. instit.*

2.° Ulpiano nella *l.* 30 § 6 *ff. de Acquir. hered.* cita Tertulliano, dicendo riferirsi da lui certo parere di Sesto Pomponio; il che, osserva Grozio, non avrebbe fatto, trattandosi dell'altro Pomponio, le cui scritture erano celebratissime, nè era uopo cercare il suo parere presso un terzo autore: dunque vi fu un altro Pomponio più antico, le opere del quale non esistevano al tempo di Ulpiano.

3.° È scritto nella *l.* 44 *ff. Solut. matrim.*: « Nerva et Cato responderunt, ut » est relatum apud S. Pomponium, Digestorum ab Aristone libro S. Ibidem Aristoni » consensit. » Le quali parole Grozio pretende che vogliano dire che l'opinione di Nerva e Catone viene riferita da Pomponio negli scritti i quali furono ordinati in libri da Aristone: dalla quale interpretazione ne inferisce esservi stato un S. Pomponio più antico d'Aristone, il quale fiorì sotto Adriano. Ma se ciò fosse, quale significato avrebbero le parole che tosto susseguitano: *Ibidem Aristoni consensit?* In fatti si dice che S. Pomponio *ibidem* (cioè nei libri de' Digesti) è stato dello stesso parere di Aristone: egli è adunque Pomponio, che riporta ne' suoi libri de' Digesti il responso di Nerva e Catone, tolto da Aristone; e non (come Grozio pretende) Aristone, che mise in ordine gli scritti di un antico Pomponio.

4.° Nella *l.* 63 § 9 *ff. Pro socio* è scritto: « Dice Giuliano che Sesto Pomponio » riporta un responso di Sabino. » Le quali parole suppongono che vi fosse un Pomponio anteriore o per lo meno non posteriore a Giuliano; e però diverso dal nostro. Nè Grozio approva la correzione di coloro che cangiano S. Pomponio in S. Pedio, o di quegli altri che leggono: *Dice S. Pomponio che Giuliano riporta* ec., la qual lezione per altro noi abbiamo adottato, perchè stimiamo non esservi stato che un solo Pomponio, ad onta di tutti gli argomenti dell'eruditissimo Grozio, i quali ci sembrano frivoli e di poca entità.

LXVIII. Quinto Cerbidio Scevola. Q. Cerbidio o Cervidio fiorì sotto Marco Aurelio. In fatti Capitolino nella vita di quest'ultimo dice: *Ebbe seco Prefetti, dell'autorità e sperienza de' quali si serviva nel dettare leggi; e fra questi principalmente adoperava il giurisperito Scevola.* Questo Scevola fu in vero eccellente giureconsulto. Fu precettore nella scienza del diritto a Settimio Severo, che divenne poscia imperatore ed al grande Papiniano *(Spartian. in vit. Caracallae)*. Anche Paolo e Trifonino, quando lo citano, lo chiamano *il nostro Scevola*; il che significa, come pensa Cujacio, ch'eglino erano stati instruiti ed ammaestrati da lui, e che nell'interpretare e nel rispondere in diritto solevano principalmente attenersi alla di lui opinione. E veramente sembra che Scevola fosse già vecchio, quando i nominati giureconsulti erano nella loro gioventù. In fatti Paolo nella *l.* 19 *ff. de Lib. et posth.* parla come se avesse inteso Scevola: *Scevola rispose .... e disputando aggiungeva.*

Nè Scevola è meno celebrato dai giureconsulti dell'epoca susseguente e dagli stessi imperatori. Modestino *(l. 13 ff. de Excusat.)* lo chiama *il corifeo de' giureconsulti*; e Teodosio, Arcadio ed Onorio lo chiamano *il più sapiente di tutti. (l. 3 Cod. Theod. de Testam.)*

Conghiettura Bertrando ch'ei fosse Proculeano, perchè nella *l.* 14 *ff. de Jur. codicill.* sostiene il parere di Proculo contro i Sabiniani; ma siccome nella *l.* 93 § *fin. ff. de Solution.* egli stesso antepone l'opinione di Sabino a quella di Proculo, stimo più probabile ch'egli non fosse attaccato a setta veruna. Nelle sue scritture è diffuso nel narrare il soggetto sul quale venne interrogato; ma nelle risposte è stretto e conciso, sendo solito aggiungere: *A tenore di quanto mi venne proposto.* Con le quali parole vuol dare a conoscere ch' egli risponde soltanto per ciò che spetta al diritto, riportandosi, in riguardo al fatto, a ciò che gli viene raccontato da quelli che lo con-

sultano. Esistono nelle Pandette molti frammenti de' libri che lasciò scritti, su di che veggasi l'Indice di Giustiniano.

LXIX. Giunio Mauriciano. Sembra ch' ei sia vivuto sotto Marco, giacchè nella *l.* 57 *ff. de Legat.* 2.° così scrive: « Antonino fece non ha guari una Costituzione, » nella quale decide in riguardo a Faustina essere reso nullo il legato lasciato all'Im» peratrice, per essere la stessa Faustina premorta al testatore. » Di fatto si crede che quella Faustina fosse la moglie d'Antonino Pio, presso il quale si propose la quistione se quel legato lasciato all'Imperatrice si dovesse ritenere lasciato alla persona ch'era Imperatrice quando fu scritto, od a quella che lo era quando morì il disponente.

LXX. Papirio Giusto. Questi raccolse in venti libri le Costituzioni degl'Imperatori, della qual Opera ci restano parecchi frammenti. Dal primo e secondo libro si ritraggono le Costituzioni degl'imperatori fratelli, Marco e Vero; e dall'ottavo la Costituzione d'Antonino ad Avidio Cassio, il quale attestano le storie avere vivuto sotto Marco Antonino il filosofo. Laonde Grozio ne inferisce che Papirio Giusto abbia fiorito sotto quegl'Imperatori; ma questa conghiettura è fondata su deboli appoggi, sendo incerto se ne' dodici libri susseguenti che ci mancano intieramente, siano raccolte le Costituzioni d'altri principi posteriori.

LXXI. Papirio Frontone. Di costui si riferiscono nelle Pandette così eleganti sentenze, che lo fanno noverare fra i più illustri giureconsulti.

Lasciò alcuni libri di *Responsi*, il terzo de' quali è citato da Callistrato (*l.* 220 § 1 *ff. de Verb. signif.*), e questi, come vedremo in breve nel n.° 77, scrisse al tempo di Severo. Frontone per altro non può essere molto anteriore a quell'epoca, giacchè Marziano, che fioriva sotto Caracalla (Vedi n.° 80), ricorda Frontone in modo che sembra l'avesse ascoltato, o per lo meno la di lui memoria fosse ancora recente, scrivendo nella *l.* 40 *ff. de Pecul.*: *Papirio Frontone elegantemente diceva.* È probabile pertanto ch'egli abbia fiorito nel tempo di Cerbidio Scevola o all'incirca, e di fatto li vediamo citati insieme nella *l.* 114 § 7 *ff. de Legat.* 1.°

A ciò che abbiamo detto intorno all'epoca di Papirio Frontone non osta l'essere scritto nella *l. fin. ff. de Acquir. vel. om. hered.*: *Aristone riporta ne' Decreti Frontiniani.* Di vero, quando pure si conceda che qui si parli del nostro Frontone (il che non è certo), non però ne consegue, come pretendono alcuni, che Aristone, il quale fiorì sotto Trajano, abbia commentati i libri *de' Decreti* di Frontone, e che perciò questi sia anteriore a quello; imperocchè si può anche intendere che le parole di Aristone vengano riferite da Frontone nella sua opera *de' Decreti*; il che dimostrebbe che quest'ultimo è più recente.

LXXII. Saturnino. 1.° Intorno a questo giureconsulto si ricerca primieramente se Venulejo Saturnino, di cui molti frammenti esistono nelle Pandette, sia lo stesso che Claudio Saturnino, autore del libro unico *delle Pene de' Pagani*, da cui è desunta la *l.* 16 *ff. de Poenis.*

Antonio Agostino, Jacopo Gottofredo, Bertrando stimano non essere questi che una sola persona, che aveva nome *Claudio Venulejo Saturnino*; e la loro opinione è convalidata dall'Indice premesso alle Pandette Fiorentine, nel quale il libro *delle Pene de' Pagani* si attribuisce a Venulejo, come pure i libri *delle Azioni*, *delle stipulazioni*, *degl' Interdetti* e *dell' Uffizio del Proconsole*, dai quali sono desunte le Leggi colla citazione di *Venulejo* semplicemente o di *Venulejo Saturnino.*

Per l'opposto G. Grozio è d'avviso che Venulejo Saturnino e Claudio Saturnino siano due persone distinte; ed appoggia il suo parere a tale riflessione. Nei Digesti al titolo *De poenis* la legge 15 ha questa iscrizione: *Venulejo Saturnino nel libro I. dell' Uffizio del Proconsole*, e nella legge 16, che le vien dietro immediatamente, v'è l'altra iscrizione: *Claudio Saturnino nel libro unico delle Pene dei Pagani.* Se pertanto l'autore fosse stato lo stesso, sarebbe scritto: *Il medesimo nel libro unico* ec.; il che si suol fare sempre in simili casi. Quanto è all'argomento, che coloro che seguono la contraria opinione desumono dall'Indice, risponde non doversi fare gran conto di tal Indice, poichè in esso sono ommesse le opere di molti

giureconsulti citati nelle Pandette, e se ne trovano altre, delle quali ne' Digesti non si fa menzione veruna.

2°. La seconda quistione è intorno a quel Quinto Saturnino, di cui si citano nella *l.* 19 § 7 *ff. de Aur. et argent. leg.* certi libri *sull' Editto*. Grozio ritiene ch'ei sia un terzo Giureconsulto, diverso da Claudio e da Venulejo; Bertrando crede anch'egli che sia diverso da Claudio Venulejo Saturnino; Gottofredo ed Agostino non conoscono che un solo Venulejo, cui chiamano *Quinto Claudio Venulejo Saturnino*.

3°. La terza quistione è intorno all'epoca di questi Saturnini, o, se vogliamo che sia uno solo, di questo Saturnino.

Quelli che credono non ne avere esistito che uno, lo collocano ai tempi di Antonino Pio e di Marco e Vero, dicendo ch'egli è quel desso che in quel tempo fu Pretore, di cui parla Ulpiano nella *l.* 6 § *fin. ff. Mandati*, ed al quale Antonino Pio avea rescritto, come si riferisce nella *l.* 1 § 2 *ff. Quae respign.* Nè osta quel passo di Lampridio, nel quale Venulejo è noverato in compagnia di Pomponio fra i consiglieri di Alessandro Severo; il qual passo avea indotto Bertrando a distinguere Q. Claudio Saturnino, che fu Pretore sotto Marco e Vero, da Claudio Venulejo Saturnino, che crede abbia fiorito sotto Alessandro. Ma abbiamo di già osservato nel n.° 67 che cotesto passo dagli eruditi si tiene per corrotto. Nè vale nemmeno l' essere inscritto alla *l.* 1, *Cod. Quib. non objic. long. temp. poss.*: *Alessandro a Venulejo*; da che vi poteva essere un altro Venulejo non giureconsulto, mentre gl'Imperatori rispondevano a chiunque li consultava. Grozio, il quale pretende che i Saturnini siano tre, crede che Claudio Saturnino, autore del libro *delle Pene de' Pagani*, sia quello che fu pretore sotto Marco e Vero; che Quinto Saturnino, autore de' libri *sull' Editto*, sia forse un suo congiunto, il quale viveva in quell' epoca, e che Quinto Venulejo abbia fiorito sotto Alessandro. In tutta questa materia pertanto v'è la massima oscurità, e niente si può decidere.

LXXIII. Tarenteno Paterno. Questi scrisse alcuni libri *delle Cose militari*, dei quali pochi frammenti si trovano ne' Digesti. Vegezio *(l.* 1, *cap.* 8*)* ne fa menzione e riferisce che Paterno ragunò tutto quello ch' era stato stabilito per le Costituzioni d'Augusto, di Trajano e d'Adriano intorno agli affari militari. Paterno è citato anche da Macro. Si crede che questo giureconsulto sia quel Tarenteno Paterno, che sotto Commodo era prefetto del pretorio; ed il quale fu privato della prefettura, sospettandosi che fosse consapevole della congiura ordita contro l'Imperatore; e fu poco di poi fatto ammazzare. *(Lamprid. in Commod.)*

§ 3. *De' Giureconsulti, che fiorirono sotto gl' Imperatori Settimio Severo, Antonino Caracalla, Eliogabalo, Alessandro e i Gordiani.*

Ucciso Commodo nel cominciare dell' anno di salute 193, il di lui successore P. Elvio Pertinace fu anch'egli levato di mezzo nel giorno ottantesimottavo del suo impero.

Per la di lui morte Didio Giuliano osò assumere l'imperiale autorità, e fu dopo due mesi fatto morire da Settimio Severo, il quale, sotto colore di vendicare Pertinace, prese lo scettro e lo tenne per intorno a diciott' anni.

Poscia Antonino Caracalla e Geta, due figliuoli di Severo, furono con pari diritto innalzati all' impero nell' anno di Cristo 211; ma Geta nell' anno susseguente venne dal fratello ammazzato fra le braccia della madre; e Caracalla, dopo avere imperato sei anni, fu morto anch' egli da Opilio Macrino, prefetto del pretorio nel 217.

Ma Macrino fu egli pure dopo un anno e due mesi ucciso dalla milizia, e lasciò lo scanno imperiale ad Aurelio Antonino Eliogabalo, o, come alcuni vogliono, Alagabalo, che l'occupò fino all'anno 222.

Dopo lui M. Aurelio Severo Alessandro, ottimo principe, imperò fino al 235 per più di tredici anni.

Massimino, fatto imperatore per l'uccisione di Severo, adoperò che morissero i due Gordiani padre e figlio, che a Cartagine esercitavano l'autorità imperiale; ma un al-

tro. Gordiano o figlio o nipote del primo con grande favore de' popolari s'insignorì dell'impero nell'anno di salute 238.

Durante questo periodo di sessant'anni in circa fiorirono Callistrato, Papiniano, Arrio Menandro, Tertulliano, Paolo, Ulpiano, Marciano, Trifonino, Licinio Rufino, Macro e Modestino. Collocheremo in quest'epoca anche Fiorentino.

LXXIV. Callistrato. Apparisce dalla *l.* 3 § *fin. ff. de Off. Procur. Caes.*, ch'è tolta dal suo sesto libro *delle Cogizioni*, aver egli fiorito sotto Settimio Severo ed Antonino; giacchè ivi così si esprime: *E ciò rescrissero i nostri imperatori Severo ed Antonino al libello d'Ermia:* nessuno, che sia alquanto versato nella lettura degli scritti de' giureconsulti, ignora ch'eglino chiamano *nostri* gl' Imperatori regnanti. È quistione se Callistrato sia giunto fino ai tempi d'Alessandro Severo, per iscioglière la quale non giova quel passo corrotto di Lampridio, in cui è posto in compagnia di Venulejo, Africano ec. fra i consiglieri d'Alessandro, ma bensì un altro passo dello stesso Lampridio, in cui è riferito che Alessandro *sancì molte e moderate leggi intorno al Diritto del popolo e del fisco:* imperciocchè Bertrando ne deduce che Callistrato sopra queste leggi scrisse i suoi libri *del Diritto del fisco*, e, secondo tale supposizione, si dovrebbe intendere ch' ei parlasse d'Alessandro Severo, quando nella *l.* 2 § 6 *ff. de Jurefisci*, dice: *Il nostro imperatore Severo.*

LXXV. Papiniano. Se si deve prestare fede all'antica iscrizione d'un monumento, che Bertrando dice esistere a Roma, Emilio Papiniano era figliuolo di Ostilio Papiniano e d'Eugenia Gracile, ma Everardo Ottone nella sua Vita di Papiniano sostenta tale iscrizione essere fallace. Questo giureconsulto assunse l'avvocazione del fisco prima che fosse giunto al diciottesimo anno dell' età sua, ed in quella carica fu successore di Settimio Severo, il quale dappoi divenne imperatore. Sotto lo stesso Severo, ch'era stato suo condiscepolo, e di cui era divenuto affine per mezzo della seconda moglie che aveva presa, fu preposto ai libelli, che si presentavano all'Imperatore (1) *(l. 12 ff. de Distr. pign.)*; e per ultimo fu innalzato alla prefettura del pretorio, nella quale ebbe per assessori Paolo ed Ulpiano. *(l. 40 ff de Reb. cred.)* Ei fu accetto al detto Imperatore per modo che questi, morendo, gli raccomandò i proprii figliuoli. In fatti niuna cura pretermise Papiniano dopo morto Severo acciocchè i discordi animi de' fratelli si pacificassero; ma inutilmente, imperocchè non molto dopo Geta venne ucciso per mano di Caracalla; il quale avendo pregato Papiniano che lo scusasse da tale delitto dinanzi al Senato ed al popolo, dicesi abbia questi risposto: *Non essere così agevol cosa l'escusare un parricidio, com'era il farlo;* ed insistendo l'Imperatore, abbia soggiunto: *Sarebbe un nuovo parricidio l'accusare un innocente ucciso. (Spartian. in Caracall.)*

Per la qual cosa Caracalla irritato contro Papiniano comandò ch'ei venisse ammazzato, e però nel cospetto dello stesso Imperatore venne percosso colla mannaja. Quand'era trascinato dai soldati al palagio per esservi ucciso, quasi presago della futura sorte del tiranno, sclamò: *Sarà bene stolto colui che mi succederà, se non vendicherà l'ingiuria fatta alla prefettura nella mia persona.* Macrino spiegò la predizione, poichè, essendo succeduto a Papiniano in quella carica, per di lui opera fu assassinato Caracalla.

Se crediamo all'inscrizione, di cui abbiamo parlato testè, Papiniano sarebbe morto in età di soli trentasei anni. Ma non è probabile ch'ei fosse tanto giovane, poichè suo figlio, quando morì, era questore, come attesta Sparziano nella Vita d'Antonino Caracalla.

Papiniano soverchiò in fama tutt'i giureconsulti fioriti in Roma, così prima come dopo; e dal succitato Sparziano *(in vita Severi)* è chiamato *Asilo del Diritto e tesoro della legale dottrina.* Gli stessi Imperatori talvolta lo chiamavano *Prudentissimo (l. 16 Cod. de Fideicom.), Sapientissimo (Novel. 118), Eloquentissimo (l. 9 Cod. de Inst. et subst.)*; talvolta *personaggio d'ingegno Sublime (l. 6 Cod. d.*

(1) Quale fosse questo impiego, si vede al n. 78 Not. 1.

tit.), *Sommo (l. penult. Cod. de Sent. et interloc.)* ed *Acutissimo*; e *sopra tutti gli altri Eccellente (l. 30 Cod. de Fideicom.)*. Ma in nessun luogo viene conferito maggior onore a Papiniano di quello che nella notissima Costituzione di Teodosio il giovane, nella quale ordina che i giudici nella sentenza s'attengano alle opinioni de' giureconsulti per modo che se il numero de' varii giureconsulti, che sono di parere differente, è eguale, *prevalga l'autorità di quella parte, nella quale risplende l'eccellente ingegno di Papiniano. (l. 1 Cod. Theod. de Resp. prudent.)*

Anzi lo stesso s. Girolamo per indicare il Gius civile nomina Papiniano, e quando il Diritto umano raffronta col divino, a lui oppone s. Paolo, dicendo: *Aliud Paulus noster, aliud Papinianus praecipit.* E fra i nostri giureconsulti il prestantissimo Cujacio venerava Papiniano, quasi fosse un qualche nume della Giurisprudenza, talchè giunse a dire, che, se ciò fosse dicevole ad un cristiano, gli erigerebbe un altare e gli sacrificherebbe delle vittime.

La fama di Papiniano, come accade quasi sempre, eccitò l'emulazione per non dire l'invidia degli altri giureconsulti suoi contemporanei. Però Ulpiano e Paolo scrissero delle note sulle di lui opere, colle quali si studiarono di combattere le di lui opinioni. Ma quanto leggiera fosse l'autorità di queste Note lo dimostra la *(l. 1 Cod. Theod. de Sent. pass.)*; e da ultimo Teodosiano gliela tolse del tutto *(sup. d. l. Cod. Theod. de Resp. prudent.)*. Giustiniano poi, meglio riflettendo, volle che non fossero al tutto rigettate, ma che si ammettessero quando servivano ad illustrazione ed interpretazione delle opere di Papiniano. *(l. 1 § 6 Cod. de Vet. jur. enucl.)*

Nelle Pandette si trovano moltissimi frammenti degli scritti di questo grande giurista, ne' quali spesso cita autori della scuola Sabiniana, la cui dottrina attinse presso Scevola, e qual caso facesse delle opinioni di Sabino lo si rileva dalla *l. 6, ff. de Serv. export.* Ei non cita mai giureconsulti suoi contemporanei, quantunque questi lo citassero spessissimo.

Fra le opere di Papiniano le principali sono i libri delle *Quistioni* ed i libri dei *Responsi*. Le Quistioni, siccome quelle che discutono con profondissima sagacità quanto v'è di più malagevole e sottile in tutto il Gius, ti chiariranno quanta fosse in lui la forza dell'ingegno e l'acutezza dell'intelletto. Ma al tempo di Giustiniano, forse a cagione della troppa difficoltà delle *Quistioni*, avevano maggiore autorità, oppure si usavano più di frequente i *Responsi*, poichè i professori gli spiegavano nel terzo anno del corso degli studii legali; e nell'entrare in tal anno gli studenti facevano una festa ed assumevano gajamente il nome di *Papinianisti*. Quali fossero le altre opere di Papiniano, lo si vegga nell'Indice Giustinianeo.

LXXVI. Arrio Menandro. Sonovi nelle Pandette alcuni frammenti, tratti dai libri *Delle cose militari* di un Menandro; e Macro, che scrisse sullo stesso soggetto, ne cita alcuni altri. Nella *l. 13 § fin. ff. de Re milit.* egli fa menzione di certa Costituzione di Severo e Caracalla, cui Menandro avea riportata ne' suoi scritti; donde a ragione si desume essere vivuto Menandro sotto quegl'Imperatori; e pare che sia quello che Ulpiano ricorda nella *l. 11 § 2 ff. de Minorib.*, quando dice che sono scusati dall'assumere la tutela coloro che sono impiegati presso il principe, *come fu concesso in favore del consigliere Arrio Menandro.* Siccome per tanto questa legge è desunta dai libri di Ulpiano *Sull'Editto*, i quali si sa avere egli scritto sotto Caracalla, che imperava in compagnia di suo padre Settimio Severo; però non v'è dubbio Menandro essere stato consigliere di Caracalla e dello stesso Settimio Severo.

LXXVII. Tertulliano. Si domanda se questo Giureconsulto sia lo stesso che il celeberrimo scrittore ecclesiastico. I più sostengono il sì, fra' quali il nostro concittadino Fournier *(Rerum quotid. lib. 6, cap. 5)*, Cujacio *(Obs. 7, 2)*, Rutilio, Antonio Agostino, e G. Grozio. E per verità, non solo i libri dello scrittore ecclesiastico sono zeppi di frasi legali, e vi si traggono (specialmente nel libro *Dell'anima, cap. 6)*, alcuni argomenti dal Diritto civile; ma inoltre Eusebio *(Hist. eccl. II, 2)*, chiama Tertulliano *peritissimo nelle leggi ed instituzioni romane.* Di più anche l'epoca si accorda, giacchè lo scrittore ecclesiastico fiorì sotto Settimio Severo; nè il

giureconsulto potrebbe essere di molto anteriore a que' tempi, avendo scritto sopra il Senatoconsulto Tertilliano (come si rileva dalla *l.* 3 § 44 *ff. ad SC. Tertyll.*), il quale fu fatto, sendo console Tertullo, cinque anni innanzi alla morte di Antonino Pio, e dalla morte di questo all' impero di Settimio Severo non passarono che intorno a trentatrè anni. Non poteva il giureconsulto essere neppure posteriore di molto all'epoca di Severo; da che Ulpiano, che scrisse quasi tutte le sue opere sotto Antonino figlio di Severo, cita Tertulliano nella *l.* 3 § 3 *ff. de Hered. inst.* Le quali cose tutte se non servono a dare una totale certezza, servono a rendere assai probabile la conghiettura.

Nè mi sembrano di gran momento le cose, che si adducono da coloro che seguitano il contrario parere; come sarebbe p. e. ciò che dice Bertrando, cioè che s. Girolamo nel catalogo delle opere di Tertulliano non annovera quelle che sono citate nelle Pandette; e che Ulpiano, il quale nella *l.* 2 § 44 *ff. ad Senat. Tertyll.* e in altri luoghi assai cita Tertulliano, sendo com'era uomo molto contrario ai Cristiani, non avrebbe usato dell'autorità d'un autore di quella religione. Ma queste ragioni hanno poco peso, perocchè s. Girolamo doveva fare l'elenco delle opere ecclesiastiche e non delle altre. Quanto è poi ad Ulpiano, perchè nelle cose che alla religione non ispettano, non dovea far uso dell'autorità d'un autore cristiano, mentre i Cristiani si servivano di quella de' Pagani? Di maggiore rilievo è l'argomento dedotto dalla diversità dello stile, imperocchè la dicitura dello scrittore ecclesiastico è turgida, quando per lo contrario quella de' frammenti del Giureconsulto (come nella *l.* 33 *ff. de Testam. milit.*) è affatto semplice e naturale. Ma, oltre che la diversità del suggetto può produrre la diversità dello stile, i frammenti del Giureconsulto sono troppo brevi per potersi confrontare coi libri dello scrittore ecclesiastico. E non serve a convincere neppure ciò che questi dice di sè stesso nel libro *De Pallio: Ego nihil foro, nihil campo, nihil curiae debeo ... nulla Praetoria observo ... jura non conturbo: causas non elatro, non judico.* In fatti qui parla di sè dopo la sua conversione alla fede di Cristo; e prima poteva fare professione di giureconsulto. Non osta finalmente l'essere Tertulliano annoverato fra i consiglieri di Alessandro da Lampridio nella Vita di Caracalla, poichè abbiamo detto più volte quel testo essere adulterato e corrotto.

Che che ne sia di tale quistione, è certo che Tertulliano oltre i libri delle *Quistioni* ed il libro *del Peculio castrense*, ricordati nell'Indice di Giustiniano, scrisse ancora *sul Senatoconsulto Tertilliano:* anzi alcuni pretendono ch'ei sia stato l'autore di tale Senatoconsulto; ma senza fondato motivo, poichè l'autore del medesimo si chiamava non Tertulliano, ma Tertullo, il quale si rileva da' Fasti essere stato console in compagnia di Sacerdote sotto Antonino Pio: e quanto alle Instituzioni, nelle quali è detto che questo Senatoconsulto fu sancito sotto Adriano; Cujacio osserva che sotto il nome d'Adriano si deve intendere Antonino, ch'era suo figliuolo adottivo.

LXXVIII. Giulio Paolo. Comunemente si crede ch'ei sia padovano per certa statua di Paolo ch'esiste in Padova, benchè sia incerto se questa statua sia di Paolo giureconsulto, o di Paolo poeta insigne, rammentato da Gellio *(Noct. Att. V, 4)*, o di qualche altro Paolo; imperocchè Scultingio osserva che l'inserizione di cotesta statua è più recente, e però non meritevole di fede. Alcuni all'incontro sostengono che Paolo sia tirio, ed altri che sia greco, ma i loro argomenti sono ancora più deboli.

Il nostro Paolo fu avvocato sotto Settimio Severo ed Antonino Caracalla; ed egli stesso *(l.* 78 § *fin. de Legatis* 3.°*)* riferisce avere perduto una causa che difendeva dinanzi al pretore fidecommissario. Fu assessore di Papiniano, quand'era prefetto del pretorio, in compagnia di Ulpiano. *Ac postea, cum unus ad memoriam* (cioè Paolo), *alter ad libellos* (cioè Ulpiano) *paruissent, Praefecti facti sunt* (1).

(1) Sparziano nella Vita di Pescennio Niger. Con queste frasi poi *parere ad memoriam* e *parere ad libellos* s' indicano da Sparziano coloro che sono preposti allo *scrinio della memoria* ed allo *scrinio de' libelli;* sopra di che è a vedersi l' antico autore della *Notizia dei due Imperi.*

Il *maestro della memoria*, dic' egli, *detta ed emette tutte le annotazioni e risponde alle suppliche.* Erano poi le *annotazioni* (come osserva Panciroli nel suo Commentario su questo autore al

Non si sa per altro sotto quale imperatore, Paolo sia stato prefetto del pretorio. Si crede anche, col solo appoggio della sopraunominata inscrizione, ch'egli sia stato console.

Dopo essere stato esiliato da Antonino Eliogabalo, Alessandro nel principio del suo impero lo richiamò *(Aur. Victor.)* e lo ascrisse fra i principali suoi consiglieri. *(Lamprid. in vita Alexandr.)* Ebbe Paolo grande riputazione fra i giureconsulti. Il chiarissimo Giurisperito Modestino lo chiama *il Corifeo de' giurisprudenti (l. 13 § 2, ff. de Excusat.)* e gl'imperatori Gordiano e Diocleziano lo chiamano *Prudentissimo. (l. 6 Cod. de Nupt.; l. 11 Cod. ad leg. Corn. de fals.)*

E certamente Paolo superò gli altri giureconsulti nel numero delle opere che scrisse, il cui elenco si può vedere nell'Indice di Giustiniano. Da queste furono desunte intorno a diecimila leggi delle Pandette. Alcuni de' suoi libri furono scritti sotto Antonino Caracalla, altri sotto Eliogabalo, come per cagione d'esempio i libri *de' Censi.* E di vero in questi egli scrive così: « Il nostro imperatore Antonino concesse il Gius » italico alla città d'Emisa. Lo stesso favore venne concesso alla città di Tiro dai di» vi Severo ed Antonino. » *(l. 8 § 4 e 6 ff. de Censib.)* Chiamando egli Severo ed Antonino *divi*, è chiaro ch'eglino dovevano essere morti, e che, dicendo *Il nostro imperatore Antonino*, egli doveva intendere Eliogabalo e non altri. Si aggiunga che, sendo l'ava d'Eliogabalo nativa d'Emisa, pare che l'Imperatore abbia conceduto questo favore in onore dell'ava medesima. Paolo scrisse anche sotto Alessandro.

Duareno *(ad l. 132 ff. de Verb. oblig.)*, Bertrando, G. Grozio *(in vita Pauli)* e più altri rimproverarono a Paolo uno stile intralciato ed oscuro. Osserva anche Grozio ch'egli soventi volte abbracciava l'opinione contraria a' responsi degli altri giureconsulti non solo, ma ben anche ai decreti di quegli stessi imperatori, de' quali era consigliere; come nella *l. 38 ff. de Minorib.*, nella *l. 97 ff. de Acquir. vel omitt. hered.* ed altrove. In ispezial modo si studiava di contraddire Papiniano ed Ulpiano, il qual ultimo non nomina mai, ma lo indica con la parola *un tale*, il che Cujacio opina non senza fondamento doversi riferire ad Ulpiano, di cui Paolo era l'emulo.

Ottone e Boekeleno sono d'avviso che Paolo inchinasse a favorire i Sabiniani, perchè nel suo Epitome de' libri di Labeone spessissimo ne riprova le opinioni colle frasi! *Niente affatto; Tutto al contrario* (1). Inoltre segue molto volentieri il parere

capo 94) piccoli scritti, ne' quali si conteneva ciò che determinava l'Imperatore. All'uffizio dunque del *maestro della memoria* apparteneva il dettare agl'impiegati subalterni ciò che l'Imperatore rispondeva a bocca ai privati supplicanti o in qualunque altro modo statuiva; e l'avere cura che fossero spediti a chi si dovea i rescritti *compiuti* (cioè esposti con più largo discorso), tratti dalle annotazioni medesime. Questo maestro presedeva allo *scrinio della memoria*, ed agl'impiegati nel medesimo. Questo *scrinio* era una cassa od armadio, nel quale si conservavano così le dette annotazioni, come eziandio (fra molte altre cose il così detto *latercolo minore*, ovvero quel libro, nel quale erano registrate le promozioni, e tutte le altre cose relative alle dignità che il questore poteva conferire ad arbitrio, dietro l'autorità dell'Imperatore. *(l. 1 Cod. de Off. Quaest.)*

Il *maestro* poi *de' libelli, cognitiones et preces tractat.* Vale a dire (come spiega Panciroli, cap. 96) questo maestro *tractat preces*, perchè presenta al principe le suppliche dei privati (giacchè i libelli delle città si presentavano al maestro delle lettere) e detta le risposte del principe alle medesime. Che cosa sia poi *cognitiones tractare*, lo spiega Panciroli nella *l. 32 § 4 Cod. de Appellat.*, ov'è detto che nelle cause, nelle quali il prefetto del pretorio ed il questore fanno cognizione delle appellazioni contro le sentenze dei delegati del principe, gli atti delle cause si devono ricevere e scrivere dai *libellensi*, e comunicarsi alle parti. Donde si rileva avere spettato al *maestro de' libelli* il far fare queste cose col mezzo dei *libellensi*, ch'erano a lui subordinati. Laonde *maestro de' libelli* è la stessa cosa che *maestro delle cognizioni*, col qual nome Giustiniano *(l. 1 Cod. de Vet. Jur. enucl.)* chiama Cratino; e così pure l'armadio o scrinio de' libelli si chiama anche armadio delle cognizioni. *(l. fin. Cod. de Proxim. sacr. scrin.)* Questo è anche quello che i Greci appellano *antigrafario.*

Apparteneva eziandio all'uffizio d'entrambi questi maestri lo spedire le provvisioni e commissioni dei diversi impiegati, ciascheduno in relazione della parte che gli era stata destinata *(leg. fin. Cod. de Div. Offic.)* Ambidue dicesi che da vicino *Majestati assidebant*, nella *l. un. Cod. de Magistr. sacr. scrin.* Se vuoi qualche maggiore schiarimento su questa materia, vedi Panciroli l. c.

(1) Vedi *l. 79 ff. de Rei vindic. l. fin. ff. Si serv. vinc. l. 53 § 1 ff. de Act. empt. l. fin. ff. Locati l. 6 ff. de instruct. vel instrum. leg. l. 91 ff. de Furtis*, ec.

LXXXI. Claudio Trifonino. Che questi sia stato contemporaneo di Papiniano e di Paolo e loro compagno nel Consiglio dell'imperatore Severo, lo si rileva principalmente dalla *l. fin. ff. de Jur. fisc.* Scrisse anche sotto Caracalla, giacchè nella *l.* 44 *ff. de Excusat.* dice: *Il nostro Imperatore e il divo Severo suo padre:* laonde gli è probabile essere lui quello stesso Trifonino, al quale rescrivono Severo ed Antonino, *l.* 5 *Cod. de Negot. gest.;* ed anche quello stesso Claudio Trifonino, a cui rescrive Antonino nella *l.* 1. *Cod. de Judaeis;* dalla quale Bertrando eziandio desume essere egli stato prefetto della Siria, quando consultò l'Imperatore intorno ad un legato lasciato a tutti gli Ebrei, ch'erano in Antiochia. Grozio per l'opposto da un rescritto del medesimo Antonino, che trovasi nella *l.* 1 *Cod. de Advoc. fisci*, argomenta essere egli stato in quel tempo avvocato del fisco.

Scrisse i libri delle *Dispute*, ne'quali si spiegano molte dubbie quistioni di Diritto: molti frammenti se ne trovano nei Digesti. Scrisse anche delle Annotazioni alle opere di Scevola, le quali sono citate col solo nome di *Claudio;* ma che questo Claudio sia Claudio Trifonino, lo dimostra la *l.* 58 *ff. de Admin. et peric. tut.*

LXXXII. Licinio Rufino. Ch'egli abbia fiorito al tempo di Paolo e d'Ulpiano, apparisce dalla *l.* 4 *ff. Quib. ad libert. proclam.*, nella quale egli consulta Paolo. Nel Codice Giustinianeo esistono moltissime leggi di Severo ed Antonino, fatte sotto il Consolato di Rufino, il quale non è inverisimile fosse il nostro Licinio Rufino. Scrisse dodici libri di *Regole*, i cui frammenti si possono vedere nelle Pandette.

S'inganna a partito Bertrando, il quale porta opinione che questi sia quel *Licinio Pariatore*, che scrisse il *Confronto delle leggi romane colle mosaiche.* Di vero, in quest'opera si citano i codici Gregoriano ed Ermogeniano, anzi perfino il Teodosiano, il quale fu fatto sotto Teodosio il Giovane, molto dopo la morte del nostro Licinio.

LXXXIII. Emilio Macro. Egli è così chiamato nella *l.* 13 *ff. de Transact.* e nella *l.* 68 *ff. ad Leg. Falcid.:* fiorì sotto Alessandro, cui cita nella *l.* 1 *ff. Si pend. appell.* colle parole: *Il nostro Imperatore Alessandro rescrisse.* Suol citare Paolo ed Ulpiano, come p. e. nella *l.* 15 *ff. Qui satisd. cog.* e nella *l.* 1 *ff. de Veteran. et milit. success.* Le sue opere (nulla essendo noto intorno alla sua schiatta ed alla sua vita) si possono cercare nell'Indice di Giustiniano.

LXXXIV. Erennio Modestino. Questi fu discepolo d'Ulpiano, il quale nella *l.* 52 § 20 *ff. de Furt.* così scrive: *Il che pure risposi al mio discepolo Erennio Modestino, che mi consultava dalla Dalmazia.* Questo giureconsulto ebbe in discepolo nella scienza del diritto Massimino il giovane, che poscia divenne imperatore. Dal che si desume avere fiorito Modestino precipuamente sotto Alessandro, giacchè in quel tempo Massimino era ragazzo, come si rileva da una lettera che riporta Capitolino, sulla quale Alessandro consulta Mammea sua madre se debba dare in moglie a questo giovane Massimino la propria sorella. *(Capitol. in vit. Maxim. Junior.)*

Modestino visse fino al tempo di Gordiano, poichè questi così lo ricorda nella *l.* 5 *Cod. Ad exhib.:* « Giustamente ti fu risposto da Modestino, giureconsulto d'autorità non ispregevole. » Non è da ommettersi l'onorifica testimonianza d'Arcadio Carisio in favore di Modestino, intorno al quale dice che *stabilì moltissime cose ed assai bene, sia annotando, sia disputando. (l. fin.* § 26 *de Munerib. et honorib.)*

Modestino scrisse molte opere, ed alcune in lingua greca. Nelle Pandette vi sono assai frammenti di lui.

LXXXV. Florentino. Intorno all'epoca in cui visse, nulla vi ha di certo, se non ch'ei non è anteriore ad Antonino Pio, di cui riporta una Costituzione nella *l.* 16 *ff. de Acquir. rer. domin.*

Jacopo Gottofredo colloca Florentino sotto Commodo, ma è più probabile la congbiettura di G. Grozio, il quale dal non essere Modestino citato da verun Giureconsulto, arguisce essere egli stato il più recente, e però avere vissuto intorno all'epoca di Alessandro.

Scrisse con grande eleganza dodici libri d' *Instituzioni*, de' quali vi sono alcuni frammenti nelle Pandette. Apparisce che sia stato amante dell'antichità e delle etimologie dalla *l.* 42 *ff. de Religios.* e dalla *l.* 3 *ff. de Sponsal.*

CLASSE QUINTA

DEI GIURECONSULTI, L'ETÀ DEI QUALI È INCERTA

In questa classe si deggiono collocare Puteolano, Paconio, Furio Anziano e Rutilio Massimo.

LXXXVI. Puteolano. Si riferisce da Ulpiano nella *l.* 12 *ff. de Pact.* una sentenza di questo Giureconsulto tratta dal suo libro *Adsessoriorum*, il quale pare si debba interpretare: *Delle cose ch'egli rispose quando era Assessore.* Non v'è niente da cui si possa conghietturare nè chi fosse, nè in qual tempo vivesse.

LXXXVII. Paconio. Anche in riguardo a costui abbiamo la medesima incertezza. Paolo ne riporta un Responso nella *l.* 3 *ff. Si a parente quis manum.* Suetonio ricorda certo Paconio, reo di lesa maestà sotto Tiberio; e Tacito ricorda pure un Paconio espulso da Roma, la cui costanza lodò Epitteto; ma non v'è ragione di credere che l'uno o l'altro fosse Giureconsulto.

LXXXVIII. Furio Anziano, od Anteo. Bertrando è d'avviso che il nome Anziano derivi dall'esser egli nativo di Anzio. Scrisse de' libri *Sull' Editto*, de' quali tre frammenti sono riportati nelle *l. fin. ff. de Pact.*, *l. fin. ff. de Dol. mal.*, *l. fin. ff. de Rei vindic.* Intorno all' epoca in cui fiorì neppure le conghietture ci possono ajutare. G. Grozio crede che sia quello, che Paolo cita nella *l.* 14 *ff. de Acqua et aq. pluv.*, dove, scrivendo sull'Editto, lo chiama col nome d'*Anteo*. Ma Jacopo Gottofredo sostiene Anteo essere una persona diversa da Furio Anziano. Questo ei lo colloca sotto gl'imperatori Severo e Caracalla; e quello (cioè Anteo) circa il tempo di Servio Sulpizio e di Cicerone, prima di Cesare; e nella stessa epoca colloca Paconio e Puteolano. Ma questo suo giudizio egli non si cura di confermarlo con argomentazione veruna.

LXXXIX. Rutilio Massimo. S'ignora del pari l'età di questo Giureconsulto, il quale scrisse un libro *Sulla legge Falcidia*, di cui ne abbiamo un frammento nella *l.* 125 *ff. de Legat.* 1.° Cujacio e Grozio conghietturano ch'egli sia uno de' più recenti Giureconsulti, perchè nell'Indice di Giustiniano è messo per l'ultimo.

CLASSE SESTA

Degli scrittori di Diritto, che vennero dopo gli ultimi tempi dei Giureconsulti

Spento in una sedizione Gordiano l'anno di Salute 244, gli successe lo stesso parricida Filippo, il quale nel 249, in compagnia con il figlio, fu da' soldati morto.

Di poi Decio, avendo imperato trenta mesi, combattendo coi barbari, morì nell'anno 251.

Indi Gallo Ostilio, creato imperatore da' suffragii de' militi, avendo assunto in consorzio dell' impero suo figlio Volusiano, furono entrambi da' militi stessi trucidati nel 254.

Valeriano, essendosi impadronito dell'impero, dopo sei anni fu preso da Sapore, re de' Persiani, e soggiacque ad indegno supplizio nel 260; dopo il quale avvenimento Gallieno suo figlio, che teneva l'impero in compagnia di lui, regnò solo per circa otto anni.

Nell'anno di Cristo 268, Claudio incominciò ad imperare; ma dopo due anni fu tolto di mezzo dalla peste. Gli scrittori chiamano costui Claudio II per distinguerlo da Claudio predecessore di Nerone, il quinto dei dodici cesari.

Eletto dalla milizia Aureliano, il quale ebbe lode di ottimo principe, la morte lo rapì l'anno 275.

Morto lui, rimettendosi vicendevolmente la facoltà di eleggere l'imperatore dai militi al Senato e da questo a quelli, il Senato finalmente nel settimo giorno avanti le calende d'ottobre creò Tacito, il quale dopo dugento dì fu estinto dalla febbre, e gli fu sostituito per consenso dei soldati M. Aurelio Probo nell'anno 276, uomo meritevole per vero di somma lode; ma per la troppa severità divenuto ben presto odioso alla milizia, venne trucidato nel settimo anno del suo impero.

A Probo nel 282 successe M. Aurelio Caro, nato a Narbona nella Gallia, il quale creò tosto cesari i suoi figli Carino e Numeriano. Morto il padre nel 283 ed il fratello nel 284, Carino rimase solo; ma a cagione delle di lui scelleratezze venne in odio a tutti, per cui fino dal 284 ebbe per successore Diocleziano, quantunque sia vissuto fino al 285.

Diocleziano adunque, che prima chiamavasi Diocle, dopo morto Numeriano, accettò la porpora offeritagli dall'esercito nel 285; fe' cesare Massimiano Erculeo, e nell'anno susseguente lo creò augusto. Ma sendo il romano impero da tutti i lati assalito dagl'inimici, per poter far fronte a tutti, creò altri due cesari nell'anno settimo del suo governo, e di Cristo 291; e questi furono Giulio Costanzo Cloro e Galerio Massimiano, cognominato l'Armentario, perchè era stato pastore d'armenti.

Nell'anno 304, ridottisi Diocleziano e Massimiano spontaneamente a vita privata, Costantino e Galerio di cesari divennero augusti ed imperatori. Nell'anno seguente Costanzo, figliuolo di Costanzo, fu creato cesare, e nel 306, sendo morto il padre, gli successe nell'impero: questi è quello cui la posterità chiamò il Grande.

Mentre imperava Costantino il Grande, ch'erasi convertito alla cristiana fede, nell'Oriente fu restaurata Bisanzio in modo che poteva gareggiare con Roma, e nel giorno quinto degl'idi di maggio dell'anno 330 divenne la sede dell'impero, ed assunse il nome dell'edificatore. Costantino nel 337 si morì, lasciando di Fausta, figliuola di Massimiano, tre figli, Costantino, Costante e Costanzo, i quali gli successero.

In tutto quel periodo che passò dall'epoca di Gordiano fino a Costantino, non esistè veruno che fosse degno del nome di Giureconsulto e nemmeno di quello di Scrittore legale. Coloro poi che sappiamo avere assunto il carico d'insegnare e professare Diritto nel periodo da Costantino a Giustiniano, bisogna confessare che non possono ai precedenti Giureconsulti per niun modo paragonarsi, e che non hanno per niente cooperato ai progressi della scienza. Nelle Pandette abbiamo frammenti di due di cotesti scrittori, vale a dire, di Ermogeniano e d'Arcadio Carisio; ai quali pare debbasi aggiungere Giulio Aquila.

XC. Ermogeniano. Che Ermogeniano non sia stato anteriore a Diocleziano e Massimiano, lo prova la *l. fin. ff. de Leg. Fab. de Plagiar.*, dove dice che la pena pecuniaria della legge Fabia andò in dissuetudine; nè ciò avvenne prima del terzo consolato di quegl'imperatori, nell'anno di Cristo 287, come apparisce dalla *l.* 7 *Cod. d. tit.*, nella quale la pena del delitto di plagio viene inasprita.

Anzi non a torto si stima aver egli fiorito dopochè la sede dell'impero venne trasportata a Costantinopoli, perocchè si trovano ne' suoi scritti parecchie massime, che cominciarono ad ottenere vigore in que' tempi. Tale è quella ch'espone nella *l.* 23 *ff. de Manum. vind.*, cioè che il servo può venire manumesso anche senza che il padrone parli; dovendosi presumere ch'egli abbia dette le parole solenni: ma il primo a condonare tali formalità di parole fu Costantino o forse i di lui figliuoli; anzi non tutte furono tolte prima di Teodosio il Giovane. (*l.* 1 *Cod. de Formul.* e *l.* 15 *Cod. de Testam.*) Tale è pure quella della *l.* 17 *ff. de Minor.*, dove dice non potersi appellare dalle decisioni del Prefetto e del Pretorio, della qual regola sembra essere stato autore Costantino. (*l.* 16 *Cod. Theod. de Appel.*) Pare poi che Ermogeniano abbia piuttosto scritto sotto i figli di Costantino di quello che sotto Costantino medesimo, imperocchè nomina i *Principi* in numero plurale nella *l.* 41 *ff. de Excusat. tut.*, il che pure si osserva nella *l.* 10 *ff. de Publicanis.*

Nè osta l'avere Lampridio citato fra i consiglieri d'Alessandro un Ermogene, mentre, oltrechè il nostro è Ermogeniano e non Ermogene, abbiamo già più volte ripetuto essere, quel passo di Lampridio, spurio e corrotto.

Bertrando assicura francamente, Ermogeniano essere stato cristiano, perchè dice nella *l.* 60 § 1 *ff. de Donat. inter vir. et uxor.* non potersi mantenere il matrimonio a cagione del contratto vincolo sacerdotale. Ma anche presso gli etnici vi erano alcuni sacerdozii i quali scioglievano il matrimonio: in fatti troviamo detto p. e. in Tertulliano, che le sacerdotesse di Cerere, vivendo i mariti e col consentimento dei medesimi, con amica separazione si disgiungevano. *(lib. de Monog., cap. fin.)*

Scrisse Ermogeniano sei libri d'*Epitomi*, alcuni frammenti de' quali si trovano nelle Pandette. Si crede eziandio essere stato l' autore del Codice Ermogeniano, nel quale sono raccolte le Costituzioni degl' imperatori pagani, ed avere dato il suo nome al medesimo.

XCI. Arcadio Carisio. Questi di certo non è anteriore a Modestino, da che ne cita le Opere nella *l.* 18 § 26 *ff. de Muner. et honor.* Anzi aver egli fiorito dopo il trasferimento della sede imperiale a Costantinopoli si argomenta: 1.° Dal di lui stile, imperocchè usa parole di media e talora d' infima latinità; come a cagione d'esempio *participales* per *participes*, *regimentum* per *regimen*, ec. *(l. 1 ff. de Off. Praef. Praet. et alibi passim)*; 2.° Dall'aver egli fatto menzione nella sopracitata *l.* 18 *de Muner. et hon.* di varie cariche civili con greca denominazione, e che pajono appartenere principalmente all' impero dell' Oriente, come p. e. gli *archeoti*, i *logografi*, i *magistofori*, ec.; 3.° Dall'avere scritto nella detta *l.* 1 *ff. de Off. Praef. Praet.*, che le sentenze del Prefetto del Pretorio sono inappellabili, il che dicemmo testè non avere cominciato ad essere massima di Diritto, se non dietro una Costituzione di Costantino. *(l. 16 Cod. Theod. de Appel.)*

Rileviamo dall' inscrizione della sopraddetta *l.* 1 *ff. de Off. Praef. Praet.*, che Arcadio Carisio fu *Maestro de' libelli* (1); ma non è palese sotto quale imperatore: forse sotto Costantino od alcuno de' suoi figliuoli. Stima Bertrando ch' egli sia quello che fu preside in Siria, a cui Diocleziano e Massimiano rescrivono nella *l.* 9 *Cod. de Quaest.*, nella inscrizione della quale egli dice esservi scritto *a Carissimo* per menda in vece di *A Carisio.* Per altro è cosa molto incerta se questo sia il nostro Arcadio Carisio; ed è incerto egualmente quanto scrive Cujacio *(Observ. 7)*, vale a dire, che il nostro Arcadio fosse cristiano.

Intorno agli scritti di questo Giureconsulto, si veda l' Indice.

XCII. Giulio Aquila. Nell' Indice di Giustiniano si chiama Gallo Aquila. Scrisse libri di *Responsi*, de' quali abbiamo due frammenti nei Digesti *(l. 34 de Administr.* e *l. fin. de Suspect. tut)*, dove si riporta, lui avere risposto, *sembrargli* che si possano interrogare i servi de' pupilli onde depongano in riguardo al tutore sospetto, ogniqualvoltachè l'utilità de' pupilli medesimi lo richiegga. Da ciò Grozio argomenta avere Aquila scritto innanzi alla Costituzione di Severo, il quale decretò *positivamente* che si potessero i servi in tali cause interrogare anche mediante tortura. *(l. 1 § 3 de Tut. et rat. distr.)* Gottofredo poi crede che Aquila abbia fiorito dopo trasferita la sede imperiale a Costantinopoli; il che sembra confermato dal di lui stile.

Oltre quelli che abbiamo finora numerati, vi furono degli altri che professarono con lode la scienza del Gius civile, sia nell'antica Roma, sia in Costantinopoli, sia a Berito (metropoli della Fenicia): fra' quali Gregorio, autore del Codice Gregoriano; Innocenzo (di cui parlammo più sopra); Anatolio, uno degli ascendenti di quell' Anatolio, cui Triboniano si fece compagno nella compilazione dei Digesti; ed altri non pochi. Ma questi tutti, o perchè la materia fosse stata dai precedenti esaurita e fosse la Giurisprudenza arrivata al sommo grado di perfezione; o derivasse questo da incuria della solida erudizione, null'altro fecero fuorchè raccogliere ed interpolare gli scritti

(1) Che cosa fosse questa carica, vedi sopra pag. 49 Nota 1.

de' più antichi: e come poi di loro non si fa menzione alcuna nelle Pandette, non è nostro proposito il parlarne.

CRONOLOGIA DEGLI IMPERATORI

DAI FIGLIUOLI DI COSTANTINO FINO A GIUSTINIANO

Costanzo fu l'ultimo de' figliuoli di Costantino che tenne l'impero, vale a dire, fino all'anno di Salute 361.

Suo cugino, Claudio Giuliano, già fino dall'anno 360 era stato acclamato imperatore dall'esercito presso a Parigi. Questi, dopo che si fu impadronito della suprema autorità, abiurò la fede cristiana e tre anni appresso, combattendo contro i Persiani, fu trafitto e morto da una freccia, scagliata non si sa da chi.

Gioviano gli fu sostituito per suffragio dell'armata, e morì l'anno di poi nel 364.

A lui successe Valentiniano, il quale tenne l'impero fino al 375 in compagnia del fratello Valente, cui subito creò augusto.

Valente di poi divise l'impero coi figliuoli di Valentiniano, cioè Graziano e Valentiniano II, ossia il Giovane. Valente morì nel 378; Graziano nel 383, dopo aversi fatto socio nell'impero fino al 379 Teodosio. Finalmente nel 392 Valentiniano il Giovane, mentre era ancora catecumeno, fu da Arbogaste ammazzato. Teodosio il Grande, dopo avere debellato cotesto tiranno, morì ai 17 di gennaio del 395 in Milano, avendo regnato, tra in compagnia di Graziano e del suo successore, e tra solo, sedici anni.

Teodosio morendo lasciò eredi dell'impero due figliuoli che aveva di già eletti augusti, quando era in vita. Di questi, Arcadio imperò in Oriente, Onorio in Occidente.

Morto Arcadio nel 408, suo figliuolo Teodosio il Giovane creò augusta sua sorella Pulcheria, la quale avea dedicata a Dio la sua verginità, e de' consigli di cui ottimamente approfittò così nella religione, come nell'arte di governare.

Onorio poi avea maritata a mal suo grado la propria sorella Placidia al conte Costanzo, il quale, avendo avuto di lei nel 418 un figlio per nome Valentiniano, fu associato all'impero e poco dopo morì. Sendo morto nel 423 anche Onorio, Valentiniano III, in età di 5 anni appena, da prima fu fatto cesare, e l'anno susseguente, dopo avere debellato coll'ajuto di Teodosio il tiranno Giovanni, fu dichiarato imperatore d'Occidente il giorno decimo delle calende di novembre del 425.

Pulcheria nel 450, rimasta superstite del fratello Teodosio, fece imperatore Marziano, nato di umile schiatta, ma chiaro nella militare carriera e che era allora tribuno: anzi seco lui contrasse matrimonio, col patto per altro che consentisse alla conservazione della verginità di lei. Ella morì prima, e Marziano cinque anni dopo, nel 457.

A lui successe Leone, trace d'origine, nel 457; e nello stesso anno Majoriano a Ravenna assunse l'impero d'occidente, sendo trascorsi due anni dopo la morte di Valentiniano III; nel qual periodo Massimo ed Avito aveano tentato, in mezzo ai tumulti suscitati dai Goti, di sottoporre alla loro tirannide l'impero Occidentale.

Di poi, Majoriano essendo stato assassinato per opera del patrizio Ricimero, nel 461 fu fatto imperatore certo Severo, e poco poi venne tolto di mezzo anch'esso nel 465, mediante veleno. Fu allora interregno di un anno e qualche mese; finchè per autorità di Leone imperatore orientale fu concesso l'impero d'Occidente ad Antemio, nipote di un altro Antemio, il quale sotto Teodosio il Giovane aveva il luogo principale nella repubblica, e figlio di Procopio. Ma questi pure morì per la perfidia di Ricimero nell'anno di Salute 472.

Frattanto Leone ornò della prefettura della milizia in Oriente Zenone Isaurico, cui aveva data in moglie la propria figlia Arcadia; e dopo avere creato cesare il figliuolo che da loro nacque, Leone il Giovane, morì nel 474. Leone il Giovane coronò di

sua mano il proprio padre Zenone; e dopo aver tenuto l'impero per dieci mesi in sua compagnia, nello stesso anno 474 morì.

Allora Zenone imperò solo; ed intanto nell'Occidente dopo la morte d'Antemio e dopo Olibrio, genero di Valentiniano, Glicerio, Nipote ed Augustolo, imperatori tutti di poca fama e di corta durata, l'impero s'estinse affatto nell'anno di Salute 376, nel quale Odoacre, re de' Turcilingi, occupò l'Italia coll'ajuto degli Sciti e degli Eruli, sendo consoli Basilisco ed Armazio, nell'indizione XIV.

Questo Basilisco era fratello di Verina Augusta, suocera di Zenone. Entrambi assalirono Zenone per privarlo dell'impero: riuscirono in effetto a farlo fuggire in Isauria, sua patria; per la qual cosa assunse Basilisco il titolo d'imperatore. Ma tornatosene Zenone dopo venti mesi nel 477 con buona mano di truppe, fece morire di fame Basilisco e sua moglie Zenonide in una torre. Poscia, non ostante nuovi e varii tumulti eccitati contra questo principe, ei tenne l'impero fino all'anno 491, nel quale, morto lui, gli successe Anastasio, scelto dall'ordine dei Silenziarii; e questi si mantenne fino al 518.

Ad Anastasio successe Giustino, originario di Tracia, di vulgare origine, ma eccellente per religione e pietà. Questi, dopo avere creato Giustiniano, figliuolo d'una sua sorella, da prima nobilissimo ed appresso cesare nel 524, alla fine lo creò imperatore nelle calende d'aprile del 527. Dopo quattro mesi Giustino si morì nell'anno 77 dell'età sua.

CAPO SECONDO

DELLE VARIE SETTE DEI ROMANI GIURECONSULTI; E DELL'INDOLE COSÌ PARTICOLARE DI CIASCHEDUNA LORO SETTA, COME GENERALE DI TUTTI

§ 1. *Dell'origine e della durata delle sette de' Giureconsulti.*

Non consentendo la natura dell'umano ingegno che ogni uomo nella medesima opinione concorra, ne viene di conseguenza che in ogni tempo vi furono diversità di pareri fra i diversi Giureconsulti intorno ad alcune parti del Gius.

Prima dell'epoca di Cicerone, disputavasi fra Pubblio Mucio Scevola e Manlio Manilio, Giureconsulti principali della città, se il parto della serva si dovesse considerare come frutto ed appartenesse quindi anche al fruttuario; Bruto opinava diversamente da que' due *(Cic. lib. 1 de Fin. bon. n. 4)*. Si disputava fra gli stessi Bruto e Scevola con disparità di parere intorno alla quistione, se quegli che venne consegnato ai nemici, e quando torna non è accolto dai Romani, conservi il diritto di Cittadinanza. *(l. 4 ff. de Captiv.)*

Nè al tempo di Cicerone furono i Giureconsulti più concordi che prima. È nota la controversia riportata dalla *l. 30 ff. Pro Socio*, la quale aveva luogo tra Quinto Mucio e Servio Sulpizio.

Ma sotto Augusto poi si videro nascere quasi due famiglie di Giureconsulti, le discordie delle quali crebbero di giorno in giorno sotto i successivi imperatori fino ad Adriano. Fondatori di queste due sette furono Antistio Labeone ed Atejo Capitone, primi Giureconsulti del loro tempo. I seguaci di Capitone si sogliono chiamare Sabiniani ovvero Cassiani, da Massurio Sabino e Cassio Longino, che furono i principali Giureconsulti di questa setta. I seguaci di Labeone si chiamano Proculeani ovvero Pegasiani, da Proculo e Pegaso, Giurisperiti di gran fama, che a questa setta appartenevano.

Ecco la serie e la successione delle due sette, così come ci viene riferita da Pomponio nella *l. 2 § fin. ff. de Orig. Jur.*

Sabiniani *ovvero* Cassiani

Atejo Capitone, discepolo d'Ofilio.
Massurio Sabino, che diede origine al nome di Sabiniani.
Gajo Cassio Longino, che diede origine al nome di Cassiani.
Celio Sabino.
Prisco Giavoleno.
Abueno Valente.
Tusciano o meglio Tuscio Fusciano (1).
Salvio Giuliano.

Proculeani *ovvero* Pegasiani.

Antistio Labeone, discepolo di Trebazio.
Nerva il Padre.
Proculo, che diede origine alla denominazione di Proculeani.
Nerva il Figlio.
Pegaso, che diede origine alle denominazione di Pegasiani.
Giuvenzio Celso il Padre.
Celso il Figlio.
Prisco Nerazio.

Restituitasi da Adriano la facoltà di rispondere pubblicamente in Diritto a tutti coloro che se ne riputavano capaci, pareva che lo spirito di parte dovesse aumentare; ma in vece a poco a poco andò intiepidendo. Imperciocchè, quantunque anche sotto gli Antonini non poche quistioni si agitassero, tuttavolta i più famosi Giureconsulti, non essendo addetti a setta veruna, senza parzialità adottavano il parere ora dei Sabiniani ed ora de' Proculeani, secondochè meglio loro sembrava. In effetto que' punti, intorno ai quali nascevano le controversie delle sette, nella maggior parte non davano più occasione di dispute, essendo state quelle quistioni definite, alcune da varie leggi e dall' Editto Perpetuo, ed alcune altre, dopo lungo disputare, dall' unanime consentimento de' Giureconsulti.

Comparvero in que' tempi alcuni Giureconsulti, chiamati *Erciscundi*, come chi dicesse, *dividentisi per mezzo*; e questi trovarono certe medie sentenze, con le quali quasi per transazione si decidevano molti punti ch' erano stati per lungo tempo controversi fra le varie sette. Del che abbiamo un esempio luminoso nella *l.* 7 § 7 *ff. de Aquir. rer. dom.*, intorno la quistione della specificazione.

Tutte le altre differenze era mestieri venissero estirpate per mezzo delle nuove decisioni de' Principi, i quali, seguendo l' esempio d' Adriano, incominciarono a disporre ogni cosa ad arbitrio coi loro Rescritti e cogli Editti loro, talchè la nuova maniera di Giurisprudenza, che ebbe principio colle Collezioni delle Costituzioni Imperiali, pose fine gradatamente a tutte le sette de' Giureconsulti.

§ 2. *Quale fosse l' indole diversa de' Proculeani e de' Sabiniani.*

» Atejo Capitone (dice Pomponio) rigorosamente attenevasi a ciò che gli era stato » tramandato; Labeone, per la qualità del suo ingegno e per la fidanza nella sua » dottrina, avendo studiato tutte le altre scienze filosofiche, avea per istituto d' inno» vare molte cose. » *(l. 2 § 47 ff. de Orig. jur.)*

I. 1.° Questa è pertanto la differenza che a primo aspetto si osserva fra le due sette, e che si rileva così dalla predetta testimonianza di Pomponio, come altresì da

(1) Vedi la Nota alla parola *Tusciano. (l. 2 § 47 ff. de Orig. jur., lib. 1 tit. 2 n. 37 in not.)*

moltissime tracce de' loro dissidii, che anche oggigiorno si rinvengono nelle Pandette. In effetto i discepoli di Capitone sono il più delle volte dello stesso parere degli antichi Giureconsulti (1). Per l'opposto, siccome Labeone soventi volte non solo si scosta dal parere degli antichi, ma eziandio da quello del suo precettore Trebazio *(l. 1 § 41 ff. Depositi; l. 1 § 2 ff. de Peric. et comm. rei vend.; l. 33 ff. de Testam. tut.; l. 31 ff. de Usu et usufr. leg.; l. 19 ff. de Acq. rer. dom.)*; così i discepoli di lui, imitandone l'esempio, se loro sembrava che alcune cose si potessero in miglior modo decidere, si allontanavano dall'opinione degli antichi Giureconsulti non solo, ma da quella pure dei principali della loro setta. In vero, Proculo dissente da Labeone nella *l. 28 ff. de Acq. rer. dom.* e da Nerva suo precettore nella *l. 32 ff. Depositi:* similmente Celso il Figlio dissente dal detto Labeone nella *l. 6 ff. de Pecul.* e nella *l. 25 § 1 ff. de Furtis*, da Nerva nella *l. 29 ff. de Eviction.*, e perfino da suo padre nella *l. 3 § 7 ff. de Condict. caus. dat.*

2.° Non si dee stimare per altro che questo carattere distintivo delle due scuole si conservasse così costantemente, che i Sabiniani non abbiano mai voluto allontanarsi dal parere degli antichi Giureconsulti, ed i Proculeani abbiano sempre voluto introdurre novità. Anzi Ulpiano nella *l. 6 ff. de Condict. ob turp. caus.* racconta che Celso (uno de' capi della setta Proculeana) consentiva con Sabino nell'approvare l'opinione degli Antichi, i quali stimavano potersi ripetere ciò che alcuno possedeva per ingiusta causa. Per egual modo i Sabiniani, quantunque il più delle volte stessero attaccati alle sentenze de' prischi Giureconsulti, pure alcuna fiata essi ancora se ne allontavano. Ne porge una pruova Giuliano, il più famoso di quella scuola, il quale è d'avviso che si possa tenere la quarta parte dell'usufrutto legato, come si tiene la quarta parte della proprietà legata; nel che si conforma alla sentenza d'Aristone, e s'allontana dal parere de' Giureconsulti antichi. *(l. 1 § 9 ff. ad leg. Falcid.)*

3.° Nè dal solo sistema d'attenersi o no all'opinione degli Antichi deriva la differenza nella maniera d'insegnare e di disputare, propria delle due scuole; da che nelle nuove quistioni eziandio che nascevano alla giornata, ed intorno alle quali i precedenti Giureconsulti non potevano avere trattato, nascevano sempre dissensioni: laonde egli è mestieri ripetere da qualche origine più remota la cagione dei loro dispareri.

II. E non ci pare potersi questa da altra fonte dedurre, fuorchè dall'indole diversa de' due capi delle sette medesime, quale ci venne da Papiniano tramandata; e confidiamo che questa, bene intesa che sia, e quando la si supponga trasmessa da quel fonte, quasi per varii rigagnoli, ne' susseguenti Giureconsulti, possa servire a disvelare la causa e la natura dei predetti dissidii: salvo sempre che qualche persona più dotta ch' io non sono, non credesse opportuno di dare una spiegazione diversa.

E di vero, se noi supponghiamo che la differente qualità dell'ingegno dei fondatori delle Sette siasi da' discepoli loro ereditata, chiaro apparisce doversi incontrare del continuo ne' partigiani di Labeone una maggiore e direi quasi audace fidanza nel proprio ingegno, e per l'opposto ne' settatori di Capitone una più modesta e peritosa prudenza. Dal che ne risulta che i Sabiniani, in quelle cose che dagli Antichi erano state decise, assai di buon grado seguivano l'opinione di quelli; mentre i Proculeani per lo contrario, facendo professione di non ammettere decisione alcuna alla cieca, chiamano di nuovo ad esame le quistioni già decise. Investigata per tal modo profondamente ogni materia, alcuna fiata con tanta ragionevolezza si discostavano dal parere degli Antichi, che gli stessi seguaci di Sabino vi si adattavano, benchè da sè non avrebbero essi osato nemmeno di pensare una simigliante arditezza.

Dallo stesso motivo nasce che nelle cose altresì ch'erano da stabilirsi di nuovo, si osserva generalmente nella setta Proculeana maggiore sottigliezza nel decidere, appoggiata ad una più diligente considerazione dell'indole di ciascheduna materia, e ad una

(1) Si veggano le *l. 3 § 18 ff. de Acq. vel amitt. poss.*, *l. 27 § 21 ff. ad Leg. Aquil. l. 31 ff. ad Leg. Falcid.*, *l. 24 § 1 ff. de Act. empt.* ec., dalle quali si rileva essere questo il costume di Sabino, di Cassio e perfino di Giuliano.

più esatta ponderazione de' principii del Gius ed eziandio delle proprietà delle parole; mentre del contrario quei della scuola Sabiniana accettavano la decisione più semplice, e quasi dissi grossolana, in ogni affare quella che riusciva più ovvia e per così dire apparecchiata.

III. 1.° Un esempio di cotesta maniera di disputare delle due Sette ce ne offre la quistione, se possa contrarsi una compra e vendita *senza danaro*, dando cosa per cosa. Sabino e Cassio sono d'avviso che si possa contrarre. Che monta in fatti che diasi, per prezzo danaro oppure qualche cosa che possa con danaro estimarsi?. Ma Nerva e Proculo, considerata con più di maturità la ragione del Gius, il quale definì ciò che era proprio ed essenziale di ciaschedun contratto, decisero non essere cotesta una vendita, ma bensì una permuta. Dicevano essere stato inventato il danaro acciò fosse il prezzo di tutte le altre cose; nè potersi perciò considerare una cosa come prezzo di un'altra: mancare pertanto in tale contratto una delle condizioni essenziali della compra e vendita, non potendosi fra due cose distinguere quale sia la *Merce* e quale il *Prezzo. (l. 1 § 1 ff. de Contrah. empt.)*

Era eziandio controverso, se valesse la seguente stipulazione: *Quando sarai morta, darai la tal somma a titolo di dote.* Giuliano, che apparteneva alla setta Sabiniana, decide che sia valida. *Di fatto,* egli dice, *si usa pure pattuire che non si possa esigere dalla moglie finchè vive;* che è quanto a dire, che tuttodì si usa stipulare la dote dalla moglie al marito, col patto che questi non la possa ripetere finchè ella vive. Perchè dunque non dovrebbe essere valida anche questa stipulazione: *Quando sarai morta, darai?* In effetto, non vi è differenza alcuna dal promettere di dare dopo la morte, al promettere in vita col patto che non possa ripetersi che dopo la morte. Ma per lo contrario i Giureconsulti Proculeani Nerazio, Aristone e Pomponio la pensano in altra guisa, e disaminando la quistione con maggiore profondità, decidono essere differenti al tutto le due specie di stipulazioni menzionate. *E per verità,* essi dicono, *ell'è altra cosa il differire la esazione della dote, e lo stipularla in modo che abbia il suo cominciamento quando il matrimonio più non esiste.* La stipulazione, che non si esiga finchè vive la moglie, è pura, nè viene sospesa da condizione alcuna; soltanto vi è annesso il patto che non si esiga dalla moglie finchè vive; di maniera che la dote comincia subito ad essere dovuta, e se ne differisce soltanto la esigenza. Ma se la stipulazione è così concepita: *Quando morrai, darai;* espressamente si trasporta l'obbligo al tempo della morte, per modo che soltanto allora comincia ad essere dovuta la cosa. Che dunque vi sarebbe di più assurdo del supporre che la dote cominci ad essere dovuta in un tempo nel quale non può nè esservi nè supporsi dote veruna, vale a dire, dopochè il matrimonio è già sciolto? Quantunque pertanto simile stipulazione potrebb'essere valida in qualche altro contratto, pure nella dote Paolo giustamente opinò, seguendo il parere de' Proculeani, essere quella inutile del tutto. *(l. 20 ff. de Jur. dot.)*

2.° Che i Proculeani usassero di maggiore sottilità nella loro maniera di disputare, e andassero a cercare da cause più remote i principii che dovevano guidarli per decidere le quistioni, o la natura delle cose; lo si rileva altresì dagli esempii seguenti.

1. Nella *l. 6 § 4 ff. de Act. empti* si domanda, se un venditore che vendette un vase rotto, possa impetirsi coll'azione Della Compera. Sabino stima non potersi, quando non siasi obbligato di consegnarlo intero, purchè per altro non vi sia dolo nel venditore; imperciocchè questi è tenuto a guarentire il compratore *che la cosa si può possedere, e che non v'è dolo.* Nella locazione poi dice che l'affare procederebbe diversamente; dappoichè in essa, dandosi i vasi acciò servano a qualche uso, quando fossero rotti, riuscirebbero inutili affatto.

Ma Labeone più giustamente crede doversi non solo nella locazione, ma altresì nella compra consegnare il vase intiero, benchè non sia stato convenuto; quando per altro non siasi pattuito in contrario. E di vero, se con maggiore diligenza si esamini l'obbligazione del venditore, di guarentire che la cosa si possa possedere *(rem habere licere),* si rileva non potersi possedere quella cosa ch'è inutile a possedersi,

II. Semplicemente e senza distinzione nega Giuliano che il conduttore sia tenuto pel danno inferito da un terzo: *In fatti, con quale custodia poteva egli impedire che da un terzo si potesse inferire un danno ingiusto? (l. 41 ff. Locati)* Marcello in vece, Giureconsulto della setta Proculeana, con più ragione decide, dopo avere esattamente investigato fin dove si estenda l'obbligo di custodia che incumbe al conduttore, potere questi alcuna fiata essere tenuto pel danno portato da un terzo, come sarebbe se avesse potuto custodire la cosa in modo da impedire il danno medesimo, o se imprudentemente la consegnò a colui che la danneggiò.

III. Se uno per pegno d'una scommessa ha ricevuto degli anelli, nè li restituì al vincitore della scommessa medesima, Sabino stimava dover competere a quello che vinse la condizione Furtiva e l'azione Di Furto, anche per quell'anello che il vinto aveva deposto come premio della vittoria; imperciocchè anche quello, a cagione di detta vittoria, apparteneva a lui. Ma Ulpiano con più di ragione approva il contrario parere de' Proculeani, i quali dalla stessa natura del furto (ch'è una fraudolenta sottrazione di una cosa posseduta da altri) desumevano giustamente non competere al vincitore l'azione Di Furto per una cosa, della quale non ebbe mai nè possesso nè dominio. *(l. 17 § 5 de Praescript. verb.)*

IV. Un tale ferì mortalmente un servo, ed un altro dopo, con nuovo colpo, lo trasse di vita. Celso e Marcello, il parere dei quali prevalse per testimonianza d'Ulpiano *(l. 11 § 3 ff. ad Leg. Aquil.)*, portano avviso che il primo sia tenuto soltanto come feritore ed il secondo come uccisore. Imperocchè, ponderata diligentemente la significazione della parola *uccidere*, non credevano potersi dire che il servo sia stato ucciso dal primo, dalla cui ferita, sebbene mortale, non perì, poichè venne poscia tratto di vita dal secondo. Giuliano in vece, dietro l'autorità degli Antichi, decideva la quistione con assai maggiore semplicità, dicendo ch'erano tenuti ambidue, poichè ambidue in diversi tempi avevano ucciso un uomo. *Molte massime poi* (dic'egli) *sono ricevute nel Gius civile, benchè contrarie al modo di disputare. (l. 51 ff. ad leg. Aquil.)*

V. Si domanda se, essendo stato legato il peculio del servo, l'erede possa venire impetito coll'azione Annuale del Peculio a nome del detto servo. Cecilio Africano sostiene il sì, seguendo la maniera di sottilizzare usata da Pegaso, uno de' capi della setta Proculeana: *Perchè, dice, il peculio è presso colui il quale si liberò col consegnarlo.* Vale a dire, l'erede che consegnò il peculio legato, si suppone che lo abbia ancora, od almeno il di lui valore, in quanto che col ciò fare si liberò dall'obbligazione che aveva di consegnarlo. Non è dunque contrario all'equità che sia concessa ai creditori del peculio l'azione verso l'erede per quello che ha conseguito in tale maniera, salva l'obbligazione del legatario di cautarlo per l'indennità. *(l. 1 § 7 ff. Quando de pecul. act. annal.)*

Al contrario la decisione di Giavoleno e di Cassio era più semplice e più ovvia, vale a dire, non potersi supporre che il peculio fosse presso l'erede, posciachè gli fu ingiunto che lo consegnasse a titolo di legato, e lo consegnò in effetto *(l. 35 ff. de Pecul.)* (1). Dal che concludevano non potersi l'erede impetire pel peculio coll'azione Annuale.

VI. Il compratore d'un servo, prima che gliene fosse fatta la tradizione, lo instituì erede in parti eguali in compagnia di un estraneo, ed il venditore ordinò al servo di adire l'eredità. Si domanda che cosa il venditore medesimo debba dare al coerede del servo. Giuliano crede semplicemente che, siccome questo estraneo non ha diritto che alla metà dell'asse ereditario; così potrà ripetere per l'azione Di Compera la metà del servo e la metà della parte che a lui spetta, vale a dire, la quarta parte dell'asse. Ma Marcello, esaminando con maggiore accuratezza l'obbligazione del venditore, il

(1) Anzi la detta l. 35 pone il caso che l'erede per tal causa abbia ricevuto del danaro. Ciò per altro intendere si deve se non venne dato come prezzo del peculio; ma come condizione. Veggasi questa legge e la *l.* 33 colle Note del *lib.* 15 *Tit. de Pecul. n.* 40 e 41.

quale non deve ritenere alcun guadagno ricavato dalla cosa venduta, decise più giustamente doversi restituire tutto il servo e tutta la parte di eredità col di lui mezzo conseguita. *(l. 38 § fin. et l. 39 ff. de Heredib. instit.)*

3.° I Proculeani nel decidere le quistioni di Diritto, oltre allo investigare con accuratezza la natura di ogni cosa, si servivano alcuna fiata eziandio delle proprietà dei vocaboli e dell' etimologie.

Laonde p. e., facendo essi derivare la parola *furto* da *furvo* (cioè nero), *perciocchè si fa di nascosto e nell' oscuro*, oppure da *ferendo* (ossia portare e portar via), negavano potersi commettere il furto di un fondo, ma soltanto delle cose mobili, siccome quelle che possono e portarsi via e celarsi. *(l. 1 et l. 25 ff. de Furtis.)*

Parimente, siccome portavano parere che la parola *possessione* derivasse da *pedum o sedis positione*, Labeone dice: « Non può darsi la possessione d' una cosa medesima presso due persone, come non può darsi che tu stia nello stesso luogo in cui io mi sto, e che tu sieda nello stesso luogo in cui io mi siedo. » *(l. 3 § 5 ff. de Acq. vel amitt. possess.)*

E Labeone si mostra in più altri luoghi (1) profondo indagatore delle proprietà dei vocaboli, siccome quello che, a detta di Gellio *(N. A. X. 13), era assai pratico nelle origini e nelle ragioni delle parole latine; ed usava spezialmente di tale dottrina per isciogliere i nodi delle quistioni legali.*

Sabino per lo contrario, e i suoi seguaci, la maniera di disputare de' quali era più semplice, abbenchè non negligentassero affatto coteste etimologie e proprietà delle parole; pure nel disputare non vi stavano servilmente attaccati. Laonde non credono assurdo che due persone posseggano in solido la cosa medesima sotto diverso titolo; come sarebbe, tanto colui che diede, quanto colui che ricevette a titolo precario; e come sarebbe se uno possedesse ingiustamente, e l'altro giustamente. *(d. l. 3 § 5 vers. Sabinus. ff. de Acq. vel amitt. possess.)* Inoltre sono d' avviso che possa esservi furto non solo di cose mobili, ma eziandio di fondi e di case *(Gell. Noct. Att. XI, 18)*; la quale seconda sentenza non fu adottata *(Inst. Tit. de Usucap. § 4)*.

4.° Da cotesto metodo differente che nel disputare adoperavano le due Sette non v' è alcuno che non intenda, dover essere proprio de' Sabiniani (nelle quistioni che dagli Antichi non erano state decise) l' anteporre una benigna equità alle sottigliezze del Gius; e del contrario, essere proprio de' Proculeani, siccome quelli che più minutamente investigavano le proprietà delle cose e delle parole e la più stretta ragione del Gius, il peccare talvolta di soverchia scrupolosità.

1.° ESEMPIO. Questo ce lo presenta la *l. 79 ff. de Contrah. empt.* Venne venduta una parte di un fondo per un certo prezzo, minore eziandio del giusto, ma col patto che il compratore accettasse in locazione l' altra parte del fondo, che apparteneva al venditore; e ciò pel periodo di anni dieci e per un certo determinato prezzo. Labeone ed il suo maestro Trebazio negano che competa al venditore l' azione Della Vendita per obbligare il compratore all' adempimento del patto; imperocchè cotesta convenzione differisce di gran lunga dalla natura del contratto di vendita, l' indole del quale esige che il prezzo sia costituito in danaro contante.

Ma Giavoleno, uno de' discepoli di Sabino, è di opinione differente; e questa giustamente prevalse, lasciata dall' un de' lati la soverchia sofisticheria de' Proculeani. E di vero, perchè il contratto sia costituito per un dato prezzo in danaro contante, che cosa si oppone che si possa usare l' azione di Vendita anche pel resto che convenne il compratore di fare, come se fosse parte del prezzo?

2.° ESEMPIO. Questo consiste nella celeberrima quistione insorta fra i Giureconsulti, se, cioè, quando nel contratto si convenne che in un caso determinato si potesse recedere, il punto di recessione si potesse proporre coll' azione derivante dallo stesso contratto. Proculo, siccome quello che adoperava il metodo di sottilizzare usato nella

(1) Vedi *l. 1 § 1 ff. Commodati, l. 1 ff. de Praevaricat., l. 242* e varie altre nel *Tit. de Verb. signif.*

sua setta, stima che si debba ricorrere all' azione Pel fatto *(In factum)*; imperciocchè era contrario alla natura delle azioni dei contratti, che vennero instituite onde se ne richiedesse l'adempimento, l'usarne per chiedere la recessione. *(l. 12 ff. de Praescript. verb.)* Ma dagl' imperatori Severo ed Antonino *(l. 4 ff. de Leg. commis.)* venne a ragione confermato il contrario parere de' Sabiniani, i quali opinavano potersi esercitare l'azione derivante dal contratto per l'esecuzione di cotesto patto, come per l'esecuzione di qualunque altro aggiunto ad un contratto di buona fede. *(l. 6 ff. de Rescind. vend.)*

3.° ESEMPIO. Consiste nella seguente quistione: Se possiamo acquistare per mezzo di un nostro servo in attualità di fuga. Cassio e Giuliano, siccome è ritenuto che non si cessi di possedere quel servo finchè un' altra persona non ne subentra nel possesso, concludono, potersi col di lui mezzo acquistare anche dopo la fuga. Ma Nerva il Figlio con Proculeana sottilità porta contrario parere, stimando egli che, per mezzo di colui che se noi volessimo non potremmo detenere, non si possa incominciare a detenere o possedere checchessia; la quale sentenza a ragione non venne adottata. *(l. 1 § 14 ff. de Acquir. vel amit. posses.)*

4.° ESEMPIO. Labeone colla consueta sottilità decide che quel socio il quale nell'impedire la fuga dei servi di comune proprietà restò ferito, non può ripetere le spese occorrenti per la guarigione coll'azione Di Società *(Pro socio)*; giacchè, egli dice, ciò non fu speso in società, quantunque sia stato speso per la società *(l. 60 § 1 ff. Pro socio)*. Secondo Giuliano poi, è più conforme all'equità che gli si compensi da' socii quello che ha pagato ai medici per la cura. *(l. 61 d. tit.)*

5.° ESEMPIO. Se, dovendo taluno farmi un pagamento in un luogo determinato, ei me lo fa in un altro, Marcello decide per rigore di Diritto non aver egli soddisfatto all' obbligo suo, e però essere tenuto al pagamento dell' intera somma. Ma Giuliano decideva più umanamente, dicendo non aver egli per vero soddisfatto intieramente al suo debito, e però sussistere l'obbligazione; ma questa limitarsi al soddisfacimento del danno cansato col pagare in un luogo diverso dal convenuto: la quale sentenza venne da Ulpiano preferita. *(l. 2 § 7 ff. de Eo quod cert. loc. dar. oport.)*

6.° ESEMPIO. Un erede obbligato a dare a sua scelta una di due cose (per esempio Stico o Panfilo), ignorando d'avere questo diritto di scelta, diede Stico, mentre poteva dare Panfilo, il quale, per ipotesi, valeva molto meno. Celso, per scrupolosa sottigliezza di Diritto, sostiene che l'erede non può ripetere Stico *(l. 19 ff. de Legatis 2.°)*; giacchè, quantunque Stico fosse dovuto alternativamente, pure non era indebito. Ma Giuliano, lasciata da parte simile sottilità, a buon diritto sostiene che in tal caso il debitore possa ripetere ciò che diede, e liberarsi dall'obbligazione col dare l'altra cosa. *(l. 32 § 3 de Condict. indeb.)*

Che sarebbe nel caso che il debitore per ignoranza gli avesse dati tutti e due? Anche qui trovasi un simile dissidio fra i Giureperiti; ma prevalse qui pure la opinione più benigna di Giuliano. In fatti Celso e Marcello *(l. 26 § 13 ff. de Condict. indeb.)* davano il diritto della scelta al creditore, così sofisticando: Appartiene bensì al debitore il diritto della scelta; in questo caso per altro domandandosi una delle cose a quello a cui vennero consegnate, egli in tale causa diventa il debitore, e però ha il diritto nella scelta, non appartenendo più questa a quello che l' avea prima della consegna. Ma non sarebbe una cosa contraria affatto all'equità lo spogliare del diritto di scelta ch' egli aveva, colui che per non colpevole ignoranza potendo dare una sola cosa a sua scelta, le diede amendue? A buon diritto per tanto la contraria sentenza di Giuliano fu adottata da Papiniano e raffermata da Giustiniano; vale a dire, che competa la scelta nel ripetere, a quello a cui competeva nel dare. *(l. penult. Cod. de Condict. indeb.)*

7.° ESEMPIO ed ultimo. Consiste nella quistione, se un servo ereditario, cioè quello che forma parte dell'asse d'un'eredità giacente, possa stipulare coll' erede futuro. Proculo nega, interpretando con ogni rigore la massima di Diritto, non potere i servi stipulare con effetto se non se con coloro alla podestà de' quali sono soggetti; e nel

caso presente, egli dice, il servo non è ancora soggetto alla podestà dell'erede. Ma Cassio, anteponendo l'utilità al rigore del Diritto, più ragionevolmente decide che tale stipulazione è valida, coll'ajuto della finzione di Diritto, per cui si suppone che l'erede sia succeduto al defunto dal dì della morte.

V. Dopo i vari esempi che abbiamo riferito dei dissidii delle due Sette, de' quali sarebbe cosa troppa lunga il riportare un numero maggiore; sia permesso l' avvertire che non è la sola ed anzi non è la vera cagione delle differenze che nascevano tra i Sabiniani ed i Proculeani quella che alcuni pretendono, vale a dire, che quelli amassero seguire il Gius antico e stretto, mentre questi preferivano i dettami dell' equità.

I. E di vero, primieramente questa non è l' unica causa. In fatti, c' entra forse l'equità in queste decisioni de' Proculeani contra i Sabiniani: Che non si dà furto di cose immobili; che non si può possedere in solido la stessa cosa da due persone; che non si può contrarre una vendita senza danaro, dando cosa per cosa; che quello che ha ferito mortalmente un servo non è tenuto come se l' avesse ucciso, quando morì per una ferita datagli posteriormente? A ragione dunque la causa di queste e simiglianti controversie (come quella p. e. se si dia piuttosto l'azione Diretta o quella Pel fatto) deve cercarsi nel metodo d' investigare con maggiore sottigliezza i principii del Gius, e di scandagliare fin dall'origine le proprietà e l'indole delle cose e delle parole.

II. Ma non è vero neppure che nel decidere le quistioni i Proculeani s'attenessero all' equità, ed i Sabiniani al rigore del Gius (1). Imperciocchè, sebbene cercassero così gli uni che gli altri di dimostrare che le opinioni loro erano alle regole dell'equità consentaniee, nondimeno la troppa sottigliezza de' Proculeani li faceva deviare sovente dal dritto sentiero che viene indicato dalla sola naturale ragione, per aggiungere cotesta equità; il che abbiamo testè dimostrato evidentemente con esempii: mentre per lo contrario così negl' indicati esempii, come in varii altri che quà e colà nelle Pandette s' incontrano, manifestamente apparisce, come i Sabiniani, seguitando, per quanto era lecito, l' equità e l' utilità, poco curavano di possedere quella sottigliezza che serve a conoscere il rigore del Diritto e le più intime nozioni di tutte le cose. Questa dottrina è professata apertamente da Giuliano, da quel Giuliano che abbiamo tante volte citato, il quale fu il principale Giureconsulto della sua setta, e la cui singolare umanità ed equità nelle decisioni ci viene attestata quasi da ogni pagina dei Digesti: « Così (dic'egli nella *l.* 20 *ff. de Reb. cred.)* dovrebbe interpretarsi, se» guendo la sottigliezza delle parole; pure ell' è cosa più umana, ec. » In fatti « Per » la comune utilità vennero adottate molte opinioni, quantunque col metodo di dispu» tare se ne traessero diverse conseguenze. » *(l.* 51 § 2 *ff. ad Leg. Aquil.)* Così pure Giavoleno, anch'egli della scuola Sabiniana, essendo stato interrogato « Se, avendo » io dato a te una cosa, acciò tu la doni a Tizio a nome mio, e tu la donasti a » nome tuo, la cosa sia divenuta di Tizio; rispose: « Per rigore di Diritto ella non » divenne proprietà di Tizio; ma ella è cosa più benigna che, se io gli domando » la cosa consegnata, egli mi respinga coll'eccezione Del dolo malo. » *(l.* 25 *ff. de Donationib.)*

III. Si tenga per tanto come cosa certa che i Sabiniani preferivano il Gius antico. Per Gius *antico* non deve qui intendersi il Gius più rigoroso, come assai spesso s'intende con questa parola, ma sì le sentenze degli Antichi, e quel Gius che avevano appreso dai loro maggiori, cioè dai loro Maestri e Precettori. I Proculeani in vece, se talvolta più s' avvicinano alle regole dell' equità, ciò non deriva già perchè si allontanino con più facilità dal rigore del Gius, ma bensì perchè, considerando con maggiore profondità il Gius medesimo, estraggono l'equità nascosta nelle profonde viscere della cosa; come apparisce dalla *l.* 6 § 4 *ff. de Act. Empti; l.* 41 *ff. Locati; l.* 8 § *fin. et l.* 39 *ff. de Hered. instit.* e negli esempi testè riferiti.

(1) Provano anzi il contrario gli eruditissimi Merillio, Gravina, Eineccio, Mascovio, Bockelen, ec. i quali tutti asseriscono che i Sabiniani approvavano *ciò ch' era più equo e più umano contro la maniera rigorosa di ragionare e le sottilità delle parole (Meril. Observ. lib.* 1, *cap.* 3 *).*

VI. Intorno all'indole diversa dell'ingegno, che abbiamo descritto in quelle antiche Sette di Giureconsulti, ed intorno ai suoi varii effetti, tre cose rimangono ancora da osservare.

I. Avendo i Proculeani, come è detto, una più sottile tempera d'ingegno, ne viene per immediata conseguenza che, quantunque i Giureconsulti d'ambedue le Sette abbiano contribuito a vicenda coi loro Responsi e cogli scritti loro ad ornare ed aumentare il Diritto; pure gli è mestiero concedere la preminenza ai Proculeani in riguardo a quelle utili novità che s'incontrano spesso nel Gius. Noodt p. e. osservò (per non parlare delle altre) la nuova e prima ed in quel tempo totalmente ignorata sentenza di Labeone relativa agl'interessi da pagarsi nel giudizio di Società dal giorno in cui il debitore venne posto in mora (1). Questa massima sola servì maravigliosamente all'accrescimento di tutto il Gius civile; imperciocchè, sendone stata conosciuta l'equità, se ne estese l'applicazione anche a tutti gli altri contratti di buona fede, per comune consentimento d'amendue le scuole.

Per egual modo altresì molte altre novità introdotte, sia da Labeone, sia dai suoi parteggiatori, vennero spontaneamente accolte dai seguaci della setta contraria; mentre d'altro canto gli stessi Proculeani adottavano talvolta le opinioni de' Sabiniani, quando queste tendevano al comune vantaggio, che era la meta degli studii di tutte e due le Sette, e l'origine eziandio dei loro dissidii; i quali noi dobbiamo considerare siccome derivanti dall'amore che avevano tutti i Giureconsulti indistintamente per la verità e l'equità; imperciocchè nè quelli si studiavano d'introdurre nuove cose per vezzo d'innovare o per frivola ostentazione, nè questi erano indotti da livore o da pertinacia a contraddire a quelli, mettendo innanzi le opinioni degli Antichi o le proprie.

II. Falsamente per tanto alcuni vogliono dare ad intendere che tali Sette di Giureconsulti per amore di parte fossero sempre nimiche ed in continua discordia. Anzi, sebbene, per la diversa tempera dell'ingegno, il modo loro di disputare sia differente, nondimeno in molte cose s'accordano, sia intorno alle massime adottate nell'antico Gius, sia intorno a quelle nuovamente introdotte dai Giureconsulti così dell'una che dell'altra setta; nè ciò avveniva soltanto in riguardo ai precetti naturali ovvero a que' punti di Diritto che sono siffattamente consentanei alla retta ragione da togliere ogni possibilità di discordia; ma eziandio in riguardo a molte massime che derivavano dalla discussione di Diritto.

Ed in vero, siccome amavano unicamente la verità, non rifuggivano dal venerarla anche negli scritti de' loro avversarii, se loro veniva fatto di rinvenirvela; e non è raro che Giureconsulti di scuola diversa tolgano vicendevolmente l'uno dall'altro le massime di Diritto. Così nella *l.* 9 § 13 *ff. de Hered. instit.* Celso, benchè Proculeano, segue il parere di Sabino; ed a vicenda Giavoleno, fra i discepoli di Sabino, adotta quello di Proculo. *(l.* 11 *ff. d. tit.)* Lo stesso Proculo, posta dall'un de' lati l'opinione di Nerva suo precettore, s'accorda con Cassio nella *l.* 3 *ff. de Usufr. ear. rer. quae usu consum.* Per ultimo Africano, sebbene sia stato educato nella scuola Sabiniana dal suo precettore Giuliano, ciò nullameno alcuna fiata al parere de' Proculeani s'accosta. *(l.* 1 § 7 *ff. Quand. de Pec. act. annal.)*

Che più? Talvolta anzi dalla diversità dei motivi che li determinano, tanto maggiormente diviene osservabile il consentimento loro nella decisione. Per esempio, sono d'accordo Sabino e Proculo, Nerva e Cassio che contra la moglie concedere non si debba l'azione Di Furto, ma soltanto quella Delle Cose sottratte *(Rerum amotarum)*. Nondimeno Proculo disapprova la sentenza di Cassio, che stimava non potesse la moglie considerarsi rea di furto quando toglieva le cose che appartenevano al marito. Tuttavolta derivando di comune consenso la decisione dal rispetto dovuto al vincolo matrimoniale, decisero concordemente doversi negare un'azione turpe fra conjugati. *(ll.* 1 *et* 2 *ff. de Act. Rer. amot.)* In cotal guisa in quei punti di Diritto eziandio, ne' quali sono discordi, quando si offra una maniera di conciliazione, volontieri

(1) Noodt, *Tract. de Foenor. et Usur. lib.* 1, *cap.* 6.

nè approfittano. E tali in vero essere dovevano le dissensioni di quegli uomini i quali pubblicamente professavano la vera e non falsata filosofia.

III. Dalle cose dette finora vorrei anche si potesse desumere non esser già, come alcuni con petulante calunnia asseriscono, che la maggior parte delle materie della legale dottrina, a cagione di coteste dissensioni, siano divenute incerte. Sebbene in fatti possano essere noverate fra le piccole mende della Collezione Giustinianea, e sebbene tante tracce vi si trovino delle contrarie opinioni de' Giureconsulti di varie sette; nientedimeno egli avviene assai di raro che simile diversità di pareri, contrastantisi a vicenda, arrivino ad arrestare i progressi degli studiosi; imperciocchè per la maggior parte sono riferiti soltanto in via di racconto. Anzi (come abbiamo avvertito fin da principio) già prima di Giustiniano tali dissensioni erano state sopite in molti punti di Diritto dalle Costituzioni de' Principi, ed in ispezieltà di Severo ed Antonino; i quali abbiamo narrato nel Capitolo precedente avere avuto un Consiglio composto dei più eccellenti Giureperiti, come sarebbero Papiniano, Paolo, Ulpiano ec. Le opere di questi occupano la maggior parte delle Pandette, quanto è al numero delle leggi; e siccome non erano addetti a setta veruna, se talvolta riferiscono alcuna delle controversie fra gli antecedenti Giureconsulti (il che fanno assai di sovente) non lasciano mai d' avvertire quale opinione sia stata in seguito adottata o quale sia da adottarsi. Lo stesso dicasi delle Note che già prima i discepoli d' una setta aveano scritto sui libri dei seguaci dell'altra, delle quali nei Digesti si conservano frammenti innumerevoli; ove per lo più vi si aggiunge la diversa maniera di decidere, od almeno l'uso forense adottato in contrario, con queste parole: *E di questo Gius noi usiamo*, o simili. Da ultimo, se rimaneva qualche punto controverso di Diritto, non deciso chiaramente nè dagli antecedenti Imperatori, nè dall' uso forense, Giustiniano lo terminò con cinquanta sue *Decisioni*, delle quali parleremo nella parte II, cap. I. di questa Prefazione.

Il più delle volte pertanto in quelle discordie di pareri che diconsi turbare il Gius delle Pandette, siccome si riportano dallo stesso Giureconsulto e nel medesimo contesto, riesce agevolissima cosa al lettore il discernere quale sia la legge e quale la narrazione del fatto. Che se avviene alcuna volta che in leggi separate si ritrovino decisioni diverse, talchè divenga necessario il paragonare le diverse epoche in cui fiorirono i Giureconsulti, a' quali sono quelle leggi attribuite, non che le differenti ragioni che gli indussero a determinarsi in tal modo, e la varia loro maniera di ragionare; anche in tal caso, quasi sempre, in compenso della fatica, lo studioso lettore ritroverà con certezza qual massima di Diritto sia stata più di recente adottata. Le quali cose tutte vengono palesemente comprovate dagli esempii che abbiamo riferito più sopra. Nientedimeno anche questa fatica, che necessaria diviene alcuna volta, di raffrontare cioè l'una legge con l'altra, non deriva da vizio alcuno della scienza, ma bensì da difetto dei Compilatori, del che parleremo nella parte III, cap. II di questa Prefazione.

§ 3. *Quale sia l'indole comune de' romani Giureconsulti*

I. Siccome la vera filosofia in questo unicamente consiste, e siccome tal è pure il solo incarico del Giureconsulto, di professare cioè la cognizione del buono e dell'equo, separando l'equo dal non equo, distinguendo il lecito dall' illecito. (*L.* 1 § 1 *ff. de Just. et Jur.*), ne viene di conseguenza che la maggior parte de' romani Giureconsulti allo studio delle leggi accoppiarono quello della filosofia.

» E di vero, l'accoppiarono in guisa tale (dice Gravina nella Prefazione dell' Opera » dell' Origine del Gius civile, indiritta alla gioventù amante delle Leggi), che tutto » ciò che dai greci filosofi intorno al giusto ed all'onesto, ai confini del bene e del » male, al modo di reggere i costumi de' popoli, alle leggi, alla repubblica, fra in» numerevoli questioni qua e là scucitamente era stato trattato, i Giureconsulti romani » in un solo sistema ridussero; e quanto presso i Greci serviva per passatempo, fu » in Roma convertito in un Corpo di civile Diritto, e ridotto sorgente di pubblico e » privato giovamento. »

In fatti in tutte le opere de' Giureconsulti vi si scorge la intima conoscenza della vera filosofia e la più utile applicazione della medesima: laonde molte massime de' filosofi ne' loro scritti si rinvengono. Da ciò derivano quelle varie regole, definizioni e modi di decidere tolte ad imprestito dai principii della filosofia, ed in ispezieltà dalla stoica, la quale aveva sopra tutte le altre ottenuto fama ed autorità singolare.

I. Così, a cagione d'esempio, quando negano i Giureconsulti che il parto di una serva considerare si debba qual frutto, perocchè sarebbe cosa assurda che l'uomo, *pel quale la natura ha prodotto tutti i frutti*, fosse anch' egli annoverato fra quelli; non sembra forse sentire quel famoso detto di Crisippo riportato da Cicerone *(de Finib. III, 20): Tutte le cose essere nate per gli uomini, e per gli Dei?*

Parimente stabiliscono: *Non essere permesso che un uomo insidii un altro uomo (l. 3 ff. de Instit. et Jur.)*, e potersi intentare azione civile anche per motivo d'affezione, mentre; *Interessa all'uomo il beneficare un altro uomo (l. 7 ff. de Serv. export.)*; e tutto ciò per l'ottima ragione che *La natura ha stabilito fra noi una spezie di parentela.* Il che donde stimeremo sia stato tolto fuorchè da quell'altra sentenza degli Stoici: *Natura nos cognatos edidit, cum ex iisdem et in eadem gigneret (Senec. Epist. 95)?*

Ad esempio degli Stoici eziandio i nostri Giureconsulti vogliono essere chiamati *Sacerdoti della Giustizia*; perocchè quelli dicevano, i soli sapienti doversi chiamare Sacerdoti. *(Laert. in Zenon.)*

II. Assai definizioni furono medesimamente dalla stoica filosofia nel Gius civile introdotte: come, a cagione d'esempio, la definizione del *Gius naturale*, che dicono essere comune a tutti gli animali nella *l.* 1 § 3 *ff. de Justit. et Jur.*; la definizione della *Legge*, che Marciano *(l. 3 ff. de Legib.)* dice avere desunta dal luminare della stoica sapienza, il filosofo Crisippo; la definizione della *Libertà* (che sembra essere di Zenone), la quale dicono consistere nella facoltà di fare ciò che meglio si reputa, purchè non ce lo impedisca la violenza o la legge.

Da cotesta filosofia trassero inoltre i Giureconsulti non poche divisioni, come sarebbe la divisione delle cose in *corporali* ed *incorporali. (Instit. de Rer. divis.)* In fatti una divisione quasi affatto simigliante si ritrova in Sesto Empirico *(lib. 7 Advers. Mathemat.)*, ed in Seneca *(Epist. 58)*, il quale scrive: « Tutto quello ch'esiste, » divido in due classi, le cose *corporee* e le *incorporee.* »

III. Dall'indole di cotesta scuola medesima, ch'era familiare a' nostri Giureconsulti, trassero questi quelle contorte etimologie loro, del *mutuo*, cui dicono derivato perchè *ex meo tuum fit (l. 2 § 1 ff. de Reb. credit.)*; del *prato*, perchè gli è *paratum ad fructum capiendum (l. 26 ff. de Verb. signif.)*; ed altre di medesima tempra. E di vero, Cicerone riferisce essere costume degli Stoici *l'investigare studiosamente donde i vocaboli derivino (de Fin. Bonor.)*; e in altro luogo egli dice: *Oppidum (ut imiter ineptias Stoicorum) quod opem daret.* Veggansi i frammenti di Cicerone *lib.* 1 *de Gloria* appresso Festo.

Intorno a queste e più altre cose, che i Giureconsulti trassero dagli Stoici, si vegga Cujacio. *(Observ. 26, cap. fin.)*

II. Ma sebbene sembri cosa comune a tutti i Giureconsulti l'essere seguaci della filosofia, e in ispezial modo della stoica; tuttavia conviene confessare essere stato proprio piuttosto de' Proculeani il decidere le intricate quistioni di Diritto col mezzo dei principii filosofici, essendo ciò alieno da quella semplicità la quale usavano i Sabiniani, come vedemmo, nelle loro decisioni.

I. Ciò ne somministra un altro titolo, per così dire, onde distinguere le diverse sette, potendosi ritenere che, come i Sabiniani si attenevano alle sentenze degli antichi Giureconsulti, per egual modo i Proculeani s'attenevano alle sentenze de' filosofi stoici. E di vero, il maestro loro Antistio Labeone fu, direi quasi, intieramente stoico; perocchè, siccome vedemmo esserci narrato da Pomponio, *Egli più di qualunque altro fece studio d'acquistare la sapienza.* Non è quindi maraviglia se i suoi discepoli, avendo imparato da lui il metodo del disputare, ne seguirono in molti punti l'esempio.

Ne somministra una prova la notissima controversia intorno alla Specificazione per decidere a chi appartenga il vino fatto coll'uva altrui, ed il vase fatto coll'altrui argento. Nerva e Proculo sono di parere che appartengano al facitore, imperciocchè quello che fu fatto prima, non apparteneva a nessuno *(l. 7 § 7 ff. de Acquir. rer. dom.)*; e ciò perchè, secondo i principii adottati nella scuola stoica, tolta che sia la forma sustanziale della cosa, questa si ha come totalmente perita. Siccome per tanto nel caso proposto era sparita la forma sustanziale dell' uva e della massa d' argento, riputavano che il vino ed il vase fatti con quella materia fossero cose nuove e differenti, e di conseguenza appartenessero a colui che diede loro questa nuova forma, anzi essenza; imperocchè ogni cosa trae la sua essenza dalla sua forma. Del contrario Sabino e Cassio, cercando col metodo loro l'equità, postergati i principii filosofici, tengono più conforme alla ragione naturale che colui, il quale è padrone della materia, lo sia eziandio di quelle cose che colla sua materia vengono fatte, giacchè senza materia non può aversi forma veruna *(dict. § 7 vers. Sabinus)*.

Altro esempio ce ne offre lo stabilimento del tempo della pubertà, pretendendo i Sabiniani che questo si dovesse desumere dallo sviluppo del corpo e della fisonomia; mentre per lo contrario i Proculeani la volevano determinare dal numero degli anni.

In fatti Labeone aveva imparato dagli Stoici a distinguere gl' intervalli della natura di sette in sette anni, dicendo che l' uomo in età di sette anni cangia i denti, in età di quattordici mette lanugine al pube, in età di ventuno mette barba al mento *(Macrob. Somn. Scipion. lib. 1, cap. 6)*.

II. Tuttavolta io non credo che siano state tolte dalla stoica filosofia tutte quelle cose, che il vulgo degl' interpreti stima derivate da quella.

Per esempio nella *l. 21 ff. de Furtis* si riporta il parere di Ofilio e di Trebazio che colui, il quale rubò un moggio da un cumulo di frumento si debba considerare come rubatore non solo di quel moggio, ma del tutto. Questa decisione non è già fondata sulla sentenza degli Stoici che, *Tutti i peccati sono eguali*, ma deriva dalla considerazione che tutto il cumulo venne toccato; in quella stessa guisa, in cui *Quegli che tocca l'orecchio di qualcheduno* (sono parole di Trebazio), *si tiene che lo abbia toccato tutto*. Non è dunque ch'egli stimi eguale delitto l' avere rubato un moggio o tutto il cumulo; ma siccome fu toccato tutto il cumulo, lo considera come se fosse stato intieramente rubato.

Vulgarmente malaproposito si crede che alcuni antichi Giureconsulti abbiano usato nel caso riferito dalla *l. 23 § 1 Cod. de Legatis* di quella stessa proporzione aritmetica, la quale usavano gli Stoici nello stimare egualmente tutte le colpe. Ecco il caso. Un tale lasciò in legato a Tizio p. e. il podere Corneliano, e poscia di nuovo più volte lasciò la cosa medesima alla medesima persona mediante legato, o fedecommesso. Dopo queste parole del testamento, lasciò semplicemente in legato a Sempronio quel fondo. In questa ipotesi stimavano quegli antichi Giureconsulti che, per la presunta volontà del testatore, il fondo dovessesi partire per eguali porzioni fra i due legatarii, quantunque nel testamento si fosse più volte nominato Tizio ed una sola Sempronio: la quale decisione venne da Giustiniano confermata colla detta *l. 23 § 1*. Ma che cosa ha ciò di comune colla dottrina degli Stoici? Ed aveano forse mestiero i Giureconsulti, per calcolare la più probabile volontà, di ricorrere alla proporzione usata dai filosofi per calcolare i gradi delle colpe?

III. Basti quanto fu detto fin qui intorno alla filosofia de' nostri Giureconsulti.

In riguardo alla maniera di scrivere: « Tu non sapresti decidere quale di queste » doti nei loro scritti prevalga e meriti elogio maggiore, se l'eleganza o la gravità, » l'accortezza o la aggiustatezza, la conoscenza delle cose o la dignità del discorso. » *(Laurent. Valla, Praefat. in lib. 3 Elegantiar.)*

I. In fatti quanta gravità nelle sentenze loro si appalesa, quale esatta diligenza fino allo scrupolo, quale maravigliosa concordia dell' equità col Diritto, quanta esquisita conoscenza delle cose tutte, quanta maestà senza pompa nel loro discorso, quanto splendore senza orgello! *E tali cose tutte arrivano in ciascheduno ad un tal grado*

di eccellenza e perfezione, che non potresti senza gran dubbio deciderti quale fra queste sia da preferirsi. (Valla, ibid.) Imperocchè le parole, le sentenze e lo stesso carattere del dire è sempre uniforme, a segno tale che sembrano opera d'una sola mano tanti frammenti di diverse persone, che vissero con secoli di distanza l'una dall'altra.

II. E principalmente è da ammirarsi la succosa brevità dello stile. Le quistioni le più astruse del Diritto sono decise con eleganza e aggiustatezza in pochissime parole; esponendo primamente con brevità il soggetto della controversia e poscia le cagioni più importanti che possono determinare per una parte o per l'altra; le ragioncelle di poco rilievo non degnano nemmeno indicare. Qual differenza dalla elegante loro parsimonia alla nojevole garrulità di certi moderni scrittori, i quali fanno inutili sforzi per decidere una sola quistione con immense pagine!

Non è da tacersi che si suole rimproverare ad alcuni Giureconsulti che per troppo amore di brevità riescano oscuri, essendo così avari di parole, che sembra lascino all'acutezza del lettore lo intendere e supplire molto più di quello che dicono. A cagione di questo amore di brevità alcuna fiata non portano verun motivo del loro parere, ovvero talvolta con una sola parola lo indicano, piuttosto ch'esporlo. Anzi sovente, sendo preoccupati nel disputare, rispondono ad obbiezioni che non esposero; per la qual cosa l'incauto leggitore con molta facilità rimane ingannato, stimando che siano argomenti a confermazione del loro parere quelle che sono in vece risposte ad argomenti contrarii.

Ma saranno le più volte escusati da simile taccia di oscurità gli scritti de' Giureconsulti da coloro che vorranno attentamente considerare quello ch'io sono per dire. Primieramente quei passi, che vengono accusati di oscurità, sono tratti per lo più dai loro libri di *Quistioni*, le quali erano scritte per gli uomini di maggiore dottrina e versati nella lettura di libri legali. Vediamo in vece che alloraquando rispondono a coloro che li consultano, quantunque ostentino una brevità, direi quasi, laconica, nondimeno Cujacio ha di già osservato, senzachè nessuno si opponga, le cose contenute in que' Responsi essere per lo più chiare e facili all'intelligenza di ciascheduno. In secondo luogo l'oscurità de' Responsi od altri frammenti, che abbiamo nelle Pandette, per la maggior parte non è a credere che derivi da colpa de' Giureconsulti, da' quali furono tratti, ma piuttosto da colpa de' Compilatori, i quali soppressero male a proposito o la narrazione del fatto, intorno al quale venne chiesto il consiglio, o le circostanze del fatto medesimo, o in fine l'opportuna esposizione dei principii di Diritto, ch'erano stati premessi alla decisione.

III. Quanto è poi allo stile de' Giureconsulti, per non lasciare affatto sotto silenzio tale suggetto, diremo che non v'è luogo, in cui splenda sincero, come ne' loro scritti, quel candore di lingua latina, che seppe congiungere l'eleganza con la semplicità, la proprietà col decoro. Sebbene in fatti la maggior parte di quelli, i frammenti de' quali si trovano nelle Pandette, abbiano fiorito sul dechinare della buona latinità; tuttavia furono così eccellenti nello studio e nella religione delle parole, con cui principalmente custodivasi la scienza delle leggi, che risuscitarono quasi coll'eleganza e colla proprietà loro l'aureo secolo della lingua latina. E di vero, se alcuni tu ne levi, i quali vissero ai tempi degl'Imperatori costantinopolitani (p. e. Ermogeniano ed Arcadio Carisio), tu diresti che le sentenze loro scorrano con tanta purezza di linguaggio da non temere il paragone delle stesse Orazioni di Tullio. Per la qual cosa un erudito non dubitò d'asseverare che quando pure la latina lingua fosse intieramente perita, si avrebbe potuto colle sole Pandette di Giustiniano rimetterla in tutto il suo splendore.

IV. Non v'è poi cosa negli scritti di tutti i Giureconsulti, la quale meriti maggiore osservazione, di quello che la singolare modestia nel proporre e difendere le proprie opinioni e la urbanità nel disputare. Non parlano mai con tuono decisivo e magistrale, ma con parole verecondo espongono ciò che pensano, usando le frasi: *io credo, mi pare, è probabile, è più umano* ec. Anzi talvolta si contentano d'allegare

le ragioni che gli hanno indotti, senza indicare la decisione, come se la lasciassero indovinare dal leggitore.

Ma quanta ammirazione non merita la urbanità, con cui s'oppongono alle opinioni degli avversarii! *Temo che non possa essere così; Io sarei più propenso; Per l'opposto mi pare; Mi piace meglio*, e simili sono le frasi che usano.

In altri luoghi pare che le vogliano spiegare e limitare anzichè confutare; come si vede nella *l.* 8 *ff. de Condict. caus. dat.*, dove Nerazio disapprova il parere di Servio. Ma se talvolta il suggetto richiede che la contraria opinione venga con maggior forza oppugnata (imperocchè accade alcuna fiata che arrivino ad usare queste frasi: *Ell'è cosa assurda affatto; Ell'è cosa grossolana; Ell'è cosa incivile; Che v'è di più ridicolo?* ec.), quasi sempre almeno sogliono tacere i nomi degli avversarii, per non mostrare l'invidia; e per certo non passanò mai alle ingiurie ed alle contumelie. E volesse il Cielo che gli eruditi nostri nelle vicendevoli controversie imitassero que' saggi pagani! Ma, buon Dio, qual differenza il più delle volte si scorge!

Nè cotesta modestia de' Giureconsulti nostri è simulata e nelle sole parole consistente, ma deriva dall'intimo petto, ed è figlia del vero e della sincerità. Laonde, essendo desiderosi non tanto di procacciarsi fama, quanto di ritrovare la verità, non arrossiscono di ritrattare pubblicamente quelle sentenze che già prima pubblicamente nelle loro opere, siccome proprie, avevano enunziate; e ciò quando venivano a conoscere di non aversi determinato pel giusto. Questo osserva Cujacio *(Tract. ad African. in l.* 19 § *fin. ff. ad Senatuscons. Velleianum)* in riguardo a Giuliano, a Scevola, ad Ulpiano e allo stesso Papiniano.

Imparino alla per fine dall'esempio di cotesti sommi uomini que' boriosi scrittorelli, i quali lascerebbero piuttosto andare a soqquadro l'universo tutto, anzichè abbandonare quell'opinione che hanno senza ponderazione abbracciata. Ascoltino costoro, se la stoltezza non ha loro affatto intassati gli orecchi, ascoltino il sapientissimo de' mortali, l'uomo quasi divino, l'eccelso Papiniano, il quale con queste parole riprova l'opinione che aveva da prima adottata: *Una volta io era d'avviso .... ma il parere di Sabino mi persuase del contrario. (l.* 6 § 1 *ff. de Serv. export.)*

Di vero è brutta cosa non il cadere in errore (dappoichè vi cadono anche gli uomini più saggi), ma lo insistere ostinatamente in quello, anche dopochè con argomento di maggior peso uno è convinto del fallo.

Io poi, sebbene, come quello che della pochezza mia sono consapevole, in questa Opera quasi nulla vi abbia messo del mio, ma valendomi delle fatiche degl'interpreti migliori, abbia preso d'accatto quello che mi sembrò più acconcio all'utilità del leggitore; nullameno se a caso qualche errore mi fosse sfuggito (e me ne saranno sfuggiti non pochi), non m'adirerò perchè vengano manifestati, ed anzi protesto ch'io mi terrò obbligato come a benefattore verso qualunque erudito vorrà occuparsene.

PARTE TERZA

DELLA FORMAZIONE, AUTORITA' E VICENDE DELLE PANDETTE E DI TUTTO IL CORPO DEL DIRITTO DI GIUSTINIANO, NON CHE DEL METODO E DELLO SCOPO DELLA NOSTRA OPERA

CAPO PRIMO

DELL' OPERA DI GIUSTINIANO

Articolo I.

Quando, da chi e con qual ordine sia stato fatto il Corpo del Diritto Giustinianeo.

§ 1. *Della compilazione del Codice chiamato di Prima edizione* (Primae praelectionis) *e delle Pandette: caratteri di Giustiniano e di Triboniano.*

1.° Le innumerevoli Costituzioni de' Principi ed i quasi infiniti libri de' Giureconsulti aveano ridotto a tale vastità il Gius Civile, ch' esso pareva dalla soverchia mole affogato. A poco a poco lo studio delle leggi veniva da ciascheduno abbandonato, imperocchè rimaneva ciascheduno spaventato per la immensa fatica che conveniva durare nel cercare tante leggi disperse qua e colà, e nello svolgere tanti volumi: fatica, la quale sembrava eccedere le forze ordinarie dell' umano ingegno. Ammiano Marcellino, che visse mezzo secolo prima di Giustiniano, attesta che a' suoi tempi la scienza del Diritto era andata in disuso, e che le opere famose di que' prischi Giureconsulti non erano maggiormente conosciute di quello che lo fossero quelle antichissime leggi degli Aurunchi e de' Sicani, *cum Evandri matre abhinc saeculis obrutas multis*, e che coloro i quali professavano Giurisprudenza in quell' epoca, erano da paragonarsi ad ombre e larve in confronto di quegli antichi, che tanto bene meritarono del Diritto e furono in effetto *Giureprudenti* per ogni titolo.

Da questo ne originava il più terribile infortunio che alla cosa pubblica potesse accadere, vale a dire la incertezza de' giudizii, dipendente dal beneplacito de' giudicanti, i quali, mancando della splendida facella delle leggi e guidati dal solo ingegno loro, non possono rinvenire fra tante tenebre, derivanti o dalla difficoltà della quistione o dalle sottili cavillazioni de' causidici, una certa strada cui possano seguire, e quindi sovente cadono in gravissimi errori.

Avea cercato rimedio a tanto male il giovane Teodosio, raccogliendo in un libro o codice le Costituzioni di tutti gl' imperatori da Costantino Magno fino ai suoi tempi; ed inoltre indicando i migliori fra gli antichi Giureconsulti, alle opinioni dei quali dovessero attenersi i giudicanti, come di sopra abbiamo osservato *(part. I, cap. 3)*.

Ma quanto maggiormente si dilatava lo studio di cotesto Codice, tanto maggiormente si andava aumentando la non curanza e l' obblivione in cui rimanevano i libri degli antichi Giurisprudenti: e di quelli eziandio, la lettura de' quali era stata raccomandata da Teodosio; il che non è a dirsi di quanto grave scapito fosse per la Giurisprudenza, la quale, non nelle Costituzioni degl' imperatori, ma nelle opere de' Giureconsulti si trova sincera e genuina.

2.° Alla fine (e chi avrebbe osato sperarlo?) fra la caligine de' secoli i più barbari venne instaurato il Gius Civile, che già da gran tempo confuso ed ignoto era andato in dissuetudine. L' autore di cotesto fatto eccellente fu Giustiniano, il quale, dopo essergli stata ceduta parte dell' imperiale autorità dallo zio Giustino, morto questo da lì

a quattro mesi, restò solo imperatore nel 527 dell'era volgare. La fama di cotesto principe è grandemente incerta; imperciocchè, secondo le varie passioni degli storici, quale lo loda a cielo, e quale ce lo dipinge siccome dedito all'avarizia, pronto a contraffare le leggi per danaro, incostante nelle sue opinioni e ludibrio perpetuo della nequitosa moglie Teodora, femmina di teatro. Ma qualunque stati siano i di lui vizii, quanto amplamente non sono essi compensati dalle cose che con tanta prosperità egli intraprese e di tanta fama gli furono cagione! I Persi da' suoi capitani respinti, i Vandali cacciati nell'Africa, gli Unni, che devastavano la Tracia, con estrema strage sconfitti, i Goti debellati, ed in fine l'Italia riconquistata, attestano avere Giustiniano superati in fama di principe guerriero la maggior parte degl'imperatori che prima e dopo lui tennero scettro.

Ma lode maggiore e che durerà per tutt' i secoli gli derivò dalla maravigliosa e dagli altri inutilmente tentata impresa, cui seppe dar fine, quella cioè di resuscitare, se questa espressione mi si permette, la romana Giurisprudenza.

Egli ne aveva di già formato il progetto fino dal principio del suo impero, nè dall'opera incominciata lo poterono stornare le cure di tante gravissime guerre, ch'ei doveva esercitare contra i nimici del nome romano. Avendo per tanto osservato essere perita la Giurisprudenza, quasi affogata dall'eccessiva moltitudine così delle leggi, come delle opere da' Giureconsulti compilate; suo primiero proponimento fu quello di ridurre in pochissimi libri le cose migliori e più necessarie, ch'erano disperse in quella immensa copia di leggi e di volumi.

3.° Incominciò dalle Costituzioni de' Cesari. In effetto nell'anno di salute 528, secondo del suo impero, agl'idi di febbrajo, colla sua Costituzione intorno al compilare un nuovo Codice, indiritta al senato di Costantinopoli, ordinò che da tutte le Costituzioni de' romani imperatori, sia da quelle ch'erano già state raccolte nei tre Codici, Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, sia dalle altre ch'erano state fatte dopo, e che aveano acquistato il nome di Novelle, si levassero via quelle le quali si allontanavano dal Gius che in quel tempo era in uso e doveva adottarsi. Queste poi così corrette, unitamente a quelle ch'egli stesso aveva pubblicato, comandò che si disponessero in ordine di libri e titoli, e si riunissero in un Codice che portasse il suo nome. Prepose a cotesta impresa nove personaggi per dignità e per dottrina conspicui, i quali diedero mano all'opera con tanta sollecitudine, che il susseguente anno 529, ai 7 degl'idi d'aprile, quel Codice venne promulgato. Di tale maniera tutte le Costituzioni degli antecedenti imperatori, le quali in cotesta Collezione non erano comprese, furono a un tratto abrogate.

4.° Compiuta quest'opera, Giustiniano un'altra ne intraprese di maggiore difficoltà, la quale non era stata tentata da veruno e si teneva per impossibile; imperocchè da quella sterminata moltitudine di libri scritti dagli antichi Giurisprudenti tanti secoli addietro; moltitudine, la quale, al dire d'Eunapio *(in Aedesio)*, avrebbe servito a caricare molti cammelli, egli s'accinse a scegliere tutte quelle cose, le quali potessero formare come un corpo di tutto il Gius in quel tempo adottato. Nell'anno di Cristo 530 e quarto del suo impero, a' 18 delle calende di gennaio, sendo consoli Lampadio ed Oreste, la commissione di tale lavoro fu data a Triboniano questore, colla Costituzione intitolata *De Conceptione Digestorum*, la quale abbiamo avuto cura di riportare al principio dell'opera, considerandola siccome una prefazione alle Pandette, fatta dall'Imperatore medesimo.

Era questo Triboniano nativo di Panfilia e figliuolo di certo Macedoniano, pagano di religione, anzi ateista (1), ma si fingeva cristiano per secondare l'imperatore, che era della cristiana credenza zelantissimo e propagatore, ed odiava i gentili a dismisura (2). Nessun uomo de' suoi tempi lo eguagliava nell'acutezza dell'ingegno e nella

(1) Suida alla parola *Triboniano*. Esichio Milevitano, autore contemporaneo, nell'operetta *De Viris illustribus*.

(2) Procopio, Teofane ed altri scrittori riferiscono che Giustiniano nell'anno terzo del suo impero perseguitava grandemente gli eretici ed i pagani, e ne confiscava i beni; e nelle ricerche, che si

profondità della dottrina, e questa e quella sapeva condire con maravigliosa urbanità, lepidezza e soavità di maniere (1). Queste doti gli furono scala alle prime dignità dell'impero, ma forse di maggiore giovamento gli furono le lusinghe, alle quali Giustiniano dava così scioccamente credenza, ch'ei non negò la propria fede allo stesso Triboniano, quando questi lo persuadeva che sarebbe stato assunto vivo ne' Cieli a cagione della di lui singolare pietà (2). Triboniano per tanto fu maestro degli uffizii, assessore, ed appresso innalzato alla questura del sacro palazzo, la quale era in quel tempo la prima carica: dopo fu anche console (3). Ma tutte queste dignità egli disonestò colla sua vergognosa avarizia e coll'infame mercimonio delle Leggi, siccome quello il quale, a detta di Suida, era uomo impurissimo e mancante come d'ogni religione così d'ogni onestà. Con Suida s'accorda anche lo stesso Procopio, dalle parole del quale Gravina, non so come, deduce che Triboniano non era indotto dall'avarizia a mutare le leggi, ma piuttosto da volubilità.

Comunque sia, Triboniano, il quale era eccellente in ispezieltà nella scienza del Gius, coll'assistenza di quindici altre persone, le quali, dietro permissione dell'Imperatore, avea chiamate a parte della sua fatica (4), eseguì la commissione con incredibile celerità. In fatti, dopo aver letto intorno a due migliaja di libri, i quali, per attestazione dello stesso Giustiniano, contenevano più di tre milioni di periodi, e dopo averne estratti circa cenciquantamila, questi attivissimi collaboratori posero fine all'ordinata opera delle Pandette nel corso di tre anni, quando non si sperava che si potesse compire nemmeno in dieci.

Nel compilare quest'opera eglino seguirono il metodo indicato loro da Giustiniano *(supr. dict. Proem. de Concept. Digest.)*. Ragunato tutto ciò che ciascheduno aveva estratto da' volumi degli antichi Giureconsulti, divisero la loro collezione in cinquanta libri, ed i libri in un certo numero di titoli; e nella serie de' libri e de' titoli seguirono il più delle volte l'ordine dell'Editto Perpetuo, cui Giuliano aveva compilato sotto Adriano. Ne' singoli titoli poi collocarono que' frammenti degli antichi Giureconsulti, i quali stimarono avere maggiore relazione colla materia che in quel titolo si doveva trattare. Giustiniano per altro aveva permesso che a questi testi si aggiungesse, si detraesse e s'interpolasse, quando non si conformavano al Gius in que' tempi adottato. Cotesti frammenti si chiamano *Leggi*, perocchè Giustiniano nella sua Costituzione intorno alla conferma dei Digesti diè loro forza di legge; ed ognuno di essi ha una inscrizione, la quale indica il nome del Giureconsulto e del libro da cui fu tratto, acciocchè per tal modo almeno (benchè talvolta i testi siano corrotti) si conservi la dovuta reverenza alla memoria de' prischi Giurisprudenti.

§ 2. *Ordine e progressione delle Pandette.*

Tutta l'opera fu da' compilatori stessi divisa in sette Parti.

1.° La Prima Parte, cui Giustiniano chiamò ΤΑ ΠΡΩΤΑ, comprende i quattro primi libri. Comincia con alcuni cenni preliminari intorno alla Giustizia ed al Gius, all'Origine del Gius, alle Leggi, alla Consuetudine ed alle Costituzioni dei Principi.

Indi brevemente si accennano quelle cose che spettano a' due principali oggetti del Gius, vale a dire, le Persone e le Cose.

Di poi, acciocchè siavi come una spezie di preambolo alla trattazione delle Azioni, intorno alle quali versa quasi tutta l'opera, si parla delle varie Magistrature e dei Senatori, dal cui ordine il più delle volte si sceglievano i Magistrati: e qui finisce

facevano furono molestati per accusa di gentilizia superstitione molti de' principali personaggi, come Triboniano questore, Tommaso maestro degli uffizii ec.

(1) Sono parole di Procopio *(lib. 1 de Bello persico, cap. 24 et 26)*.

(2) *Procop. Anecdot. — Hesychius libr. sup. laud.*

(3) È chiamato *exconsul* nella *l. 2 Cod. de Vet. Jur. enucl.*

(4) Si veggano i nomi di cotesti compagni nella Costituzione di Giustiniano *de Confirmatione Digestorum* § 9.

il primo libro. Trattasi poscia collo stesso scopo della Giurisdizione, della Chiamata in giudizio, della Cauzione di Comparire in giudizio *(Judicio sisti)*, delle Ferie e delle Dilazioni, ed in fine dell'Edizione dell'Azione medesima. Qui poi, siccome cessava l'effetto della Chiamata in giudizio se le parti avevano transatto, parve il luogo opportuno d'inserire un largo trattato intorno ai Patti ed alle Transazioni; con che finisce il libro II.

Siccome poi ciascheduno promuove l'Azione o di per sè o col mezzo di un terzo; così doveva trattarsi, come si fece, della Postulazione e dei Procuratori; e siccome gl'Infami non possono postulare, e i Gestori d'affari hanno molta somiglianza coi Procuratori; così pare che la stessa materia esiga che si tratti di quelli che sono notati d'infamia e della gestione d'affari: qui finisce il libro III. Finalmente, siccome fra le principali incombenze che spettano alla Giurisdizione del Magistrato, vi è quella di restituire in intiero, si tratta diffusamente della restituzione in intiero nel libro IV.

Nel finire questa prima Parte passa Triboniano dai Magistrati ai Giudici, non già agli ordinarii, de' quali si riservò a trattare nella parte seguente, che è relativa ai Giudizii; ma bensì ai Compromissarii. Qui per tanto ha luogo il trattato de' Compromessi *ricevuti (recepti)*, ossiano accettati; il quale viene seguito, forse a cagione dell'uniformità delle parole (1), dal Titolo che tratta di ciò che fu *Ricevuto* dai Nocchieri e dagli Albergatori.

2.° La Parte Seconda è composta di sette libri, dal V all'XI, e si chiama DEI GIUDIZII, perchè incomincia col Titolo *de' Giudizii.*

Dopochè in quel titolo si parlò in generale de' *Giudizii*, ne' titoli susseguenti si spiegano le varie spezie di Giudizii ossiano Azioni, incominciando da quelle CONTRA LA COSA *(In rem)* cioè REALI, siano esse universali (libro V), siano particolari, così civili, come pretorie (libro VI); e non solamente quelle che derivano dal diritto di proprietà, ma quelle eziandio che discendono dal diritto delle diverse servitù, così personali (libro VII), come prediali (libro VIII): e nello stesso tempo si spiega l'indole comune e peculiare delle diverse Servitù.

Alle Azioni Reali vengono dietro le Azioni Nossali (libro X), perciocchè, sebbene siano CONTRA LA PERSONA *(In personam)* cioè PERSONALI, nulladimeno hanno una qualche analogia colle Azioni Reali, perchè si possono esercitare contra qualunque possessore del servo o del quadrupede che danneggiò. E siccome dal danno arrecato derivano quasi tutte le Azioni Nossali; così viene posto in questo luogo il trattato intorno a tutto ciò che risguarda l'Azione della Legge Aquilia, la quale è contra coloro che arrecarono un danno ingiusto.

Seguono nel libro X le Azioni MISTE, di Regolazione di confini *(Finium regundorum)*, di Divisione dell'eredità *(Familiae erciscundae)*, di Divisione della cosa comune *(Communi dividundo)*; le quali Azioni sono esse pure affini alle Reali, perocchè partecipano dell'indole di quelle. In fine si tratta dell'Azione PER L'ESIBIZIONE *(Ad exhibendum)*, la quale è Azione preparatoria alle altre Azioni Reali.

Nel libro XI, ch'è l'ultimo della Parte Seconda, si contiene come una spezie di supplimento a ciò che nella Parte medesima venne trattato. Imperciocchè le Azioni Interrogarorie, delle quali si tratta nel titolo I, sono esse pure Azioni preparatorie alle altre. Il titolo II manifestamente appartiene al trattato generale de' Giudizii, ed i susseguenti al trattato del Danno.

Il trattato, ch'esiste nei titoli VII e VIII intorno alle cose religiose, si vede chiaramente essere un'appendice del trattato delle Azioni Reali. Imperocchè, siccome le Cose religiose non si possono ripetere coll'Azione contra la cosa cioè Reale, bisognava dimostrare quali fossero le Cose religiose, come lo diventassero, e quali Azioni o piuttosto Interdetti competessero per le medesime in vece dell'Azione Reale. Per affi-

(1) Forse a cagione di codesta analogia di vocaboli al trattato della Gestione d'affari nel libro 3 vien dietro il titolo dei Calumniatori, cioè di quelli che ricevono danaro per molestare gli affari altrui. Un simile riguardo all'analogia delle parole osserva Cujacio nel titolo dei Pubblicani nel lib. 39.

nità poi di materia si espone quivi tutto ciò che spetta ai Funerali ed all'Azione Funeraria.

3.° La Terza Parte, che incomincia col libro XII e finisce col XIX, si chiama Delle cose, perciocchè principia col titolo *Delle cose imprestate (De rebus creditis)*, vale a dire dei Crediti.

In questa Parte ha principio il trattato dell'altra spezie d'Azioni, cioè di quelle Contra la persona *(In personam)* ossiano Personali, così chiamate perchè nascono dall'obbligazione della persona, contra la quale competono. Si chiamano eziandio Denunziazioni *(Condictiones)*.

Siccome poi tra le cause da cui discendono, le principali sono i Crediti ossiano Contratti, così questo trattato incomincia col titolo *dei Crediti*, nel quale si espone così la natura generale dei Crediti, come eziandio dell'Azione generale del Certo *(Condictio Certi)*, la quale si concede per qualunque caso in cui sia dovuta una cosa determinata; e così pure l'Azione speciale del Mutuo *(Condictio Mutui)*, la quale ha il primo luogo fra le Azioni derivanti da contratti che si compiono colla tradizione della cosa *(qui* Re *perficiuntur)*. Segue poscia il trattato del Giuramento, perocchè spesso bisogna avervi ricorso nelle controversie che nascono per cose dovute (libro XII).

Seguono nello stesso libro e nel susseguente varie altre spezie di Azioni Personali *(Condictiones)* e tutti gli altri Contratti che si conchiudono colla tradizione della cosa, come sono il Commodato ed il Pegno; ed in titoli separati si espone la particolare indole loro e le particolari azioni ed obbligazioni che producono.

Spettano altresì alla materia dei Contratti anche quelle Azioni Pretorie, le quali si danno contro di una persona in conseguenza di un contratto nel quale ella non intervenne; e queste sono le Azioni Esercitoria, Institoria, di Peculio, *De in rem verso* e *Quod jussu* (libri XIV e XV). Spettano pure a questa materia i due Senatoconsulti, cioè a dire, il Macedoniano che vieta di dare ad imprestito ai figli di famiglia; ed il Vellejano che proibisce alle donne l'intervenire in un contratto che non ha relazione coi loro affari. E siccome a' crediti, all'esazione de' quali si oppongono questi Senatoconsulti, sono analoghi quelli, all'esazione de' quali si oppone la compensazione, si tratta di questa nel libro XVI, prima di parlare del Deposito, giacchè in tale contratto la Compensazione non ha luogo.

Dopo i Contratti che si compiono colla tradizione della cosa, vengono quelli cha si compiono col solo consenso, vale a dire, il Mandato; la Società (libro XVII); la Compra e Vendita, coi suoi patti e tutte le altre cose che la risguardano (libro XVIII); e finalmente la Locazione e Conduzione, unitamente alle azioni, che discendono da questo Contratto e da quello di Compra e Vendita (libro XIX). E così, dopo avere annoverati tutti quei Contratti, ai quali il Gius Civile ha dato nome, tutto questo trattato e con esso la Parte Terza delle Pandette termina con quelli che si chiamano Innominati.

4.° La Quarta Parte, che viene chiamata l'Ombilico di tutta l'opera, contiene otto libri, dal XX al XXVII.

Quivi in primo luogo, cioè nel libro XX, sono collocate tutte quelle cose che spettano all'Ipoteca, come quelle che hanno analogia coll'azione di Pegno, di cui si trattò nella Parte precedente. Vedi il Proemio sulla conferma dei Digesti.

Seguono nel libro XXI i trattati dell'Editto degli Edili, dell'Azione Redibitoria, della Stipulazione del doppio e delle Evizioni; e questi sono qui collocati, « Imperciocchè (dice Giustiniano nel detto Proemio) tutte queste cose sono analoghe ai titoli della Compra e Vendita, che sono posti nella Parte precedente; e queste Azioni sono quasi conseguenza di quelle. » Nel libro XXII poi esistono i titoli delle Usure ed altre spezie d'Accessioni, degl'Instrumenti, dei Testimonii, delle Prove, e delle Presunzioni; i quali formano come una spezie d'Appendice al trattato dei Crediti, ossia dei Contratti.

Finalmente; dopo avere terminato tutto ciò che appartiene ai Contratti e loro am-

miniali, si espone il contratto di Matrimonio, il quale, a motivo della sua dignità, si stimò necessario separare dagli altri; e si tratta quindi degli Sponsali, dei diritti di Dote, delle Donazioni tra marito e moglie, dei Divorzii, ed altre cose pertinenti al soggetto delle Nozze (libri XXIII, XXIV, XXV).

Dai Contratti con facile transizione si passa ai Quasi-contratti, fra i quali si annoverano la Tutela e la Cura, poichè da queste nascono vicendevoli azioni tra il Tutore ed il Pupillo, e tra il Curatore e colui che è sottoposto alla Cura.

5.° La Parte Quinta è composta, come la precedente, di otto libri, dal XXVIII al XXXVI; e si chiama De' Testamenti.

E di vero, dopo avere trattato dei Quasi-contratti, ed in fine della Parte antecedente della Tutela e della Cura, faceva mestiere passare all'Adizione dell'Eredità, siccome quella che costituisce una spezie di Quasi-contratto, per cui l'erede diventa obbligato verso i legatarii e fedecommessarii, e ne nasce l'azione Del Testamento. Laonde, premesse in questa Parte, e per l'importanza della materia con molta ampiezza nei libri XXVIII e XXIX, tutte quelle cose che spettano al Gius de' Testamenti, delle Instituzioni, delle Sostituzioni e dei Codicilli, i quali ultimi si potrebbono giustamente chiamare le Appendici dei Testamenti; con ampiezza ancora maggiore si tratta di tutti i Diritti dipendenti dai Legati e Fedecommessi, così particolari come universali, nei libri XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI.

6.° La Sesta Parte contiene materie più numerose e più varie che tutte le antecedenti, ed è composta di otto libri essa pure, cioè dal XXXVII al XLIV.

La prima cosa, di cui si tratta, sono le Successioni Pretorie, ossiano Possessioni de' beni, e dopo averne parlato in generale, si passa alle singole loro spezie, cioè a dire le Edittali e le Decretali; quelle relative all'eredità di colui che morì con testamento, e quelle relative all'eredità di chi morì intestato; quelle dei liberti e quelle degl'ingenui. Di qui si trae occasione di parlare dei Diritti dei Patroni verso i Liberti. Finalmente tutto il trattato delle Successioni si conchiude colle Successioni legittime alle eredità intestate. Tutte coteste materie sono contenute nei libri XXXVII e XXXVIII.

Non rimaneva più cosa veruna che appartenesse ai Quasi-contratti. E nel vero, le altre loro spezie, a cagione dell'affinità loro con certe altre materie, erano state opportunamente collocate altrove, come p. e. la Gestione d'affari, il Pagamento dell'indebito e simili. Per la qual cosa nei successivi libri di questa Parte si passa ad una nuova spezie d'Azioni.

E primieramente nel libro XXXIX si espongono quei rimedii che somministra la equità del Pretore in mancanza d'Azioni derivanti dalla legge. Tali sono le Denunzie per la costruzione d'una nuova opera; le Cauzioni che si esigono pel danno non ancor fatto *(damnum infectum)*, cioè per quello il quale, comechè non ancora inferito, tuttavia ragionevolmente si teme che possa avvenire; ed acciocchè in tale rapporto niuna cosa mancasse, si aggiunse l'Azione per fare che il vicino allontani l'acqua piovana *(Actio aquae pluviae arcendae)*, la quale pure è relativa ad una spezie di danno temuto. Perchè poi qui si collochi il titolo dei Pubblicani o Gabellieri, delle Gabelle e dei Commessi, ossiano Confiscazioni, confesso di non lo intendere (1).

Gli ultimi due titoli di questo libro contengono il trattato delle Donazioni, così fra vivi, come per causa di morte. Non vi è per vero nessuna probabile connessione colle materie antecedenti, se non che in un trattato così diligente intorno ad ogni maniera d'Azioni non si poteva ommettere la controversia se azione veruna per causa di donazione potesse procedere.

Il seguente libro XL versa sulla Azioni Pregiudiziali, quelle cioè che servono alle

(1) Sospetta Cujacio che il titolo dei *Pubblicani* sia stato qui collocato per l'analogia colla parola *Pubblico*, che si usò ne' titoli precedenti. In fatti la Denunzia d'una nuova opera e la cauzione pel danno temuto si deve dare anche se l'opera si fa dal *Pubblico*: così pure si può usare l'azione *Aquae pluviae arcendae* anche se l'acqua, che scorre sul fondo del vicino, deriva da un luogo *Pubblico*.

quistioni intorno allo stato dell'uomo, di libero o di servo, d'ingenuo o di libertino. Nè v'è ragionevole motivo di disapprovare i compilatori d'avere qui posto un lungo trattato intorno alle Manumissioni, che servivano a far passare gli schiavi allo stato di libertà, avvegnachè tale suggetto era troppo importante pei costumi e pel diritto de'Romani. Intorno alle Manumissioni per tanto si tratta così di quelle eseguite tra vivi, come di quelle per mezzo di testamento, e così di quelle per Gius diretto, come delle fedecommissarie. Era eziandio necessario il considerare la condizione dello *Statulibero*, cioè a dire di quello, la libertà del quale viene differita ad un giorno, che non giunse; o sotto una condizione che non ancora si verificò.

Gli ordinatori delle Pandette, dovendo passare nel libro XLIII alle varie spezie di Azioni che competono intorno al possesso e le quali si chiamano Interdetti, premisero negli antecedenti libri XLI e XLII i trattati del Possesso, nonchè del Dominio siccome quello che ha di molta analogia col Possesso; e così pure dei varii modi d'acquistare il Dominio, fra i quali vi è anche il Possesso, vale a dire quando si acquista per usucapione. Quinto Mucio aveva noverato altresì tra le varie spezie di Possesso anche l'Immissione in possesso fatta per ordine del Magistrato; la qual cosa, comechè tacciata d'Inezia da Paolo *(l. 3 § fin. ff. de Acquir. et amitt. possess.)*, nondimeno pare abbia dato occasione di mettere in seguito al trattato dei Possessi anche quello di tali Immissioni. Di poi si parla dalle cagioni principali, che danno luogo all'Immissione in possesso dei beni; vale a dire la Cosa giudicata (cui equivale la Confessione giudiziale) e la Cessione dei beni fatta dal debitore: si tratta pure della distrazione dei beni medesimi. Come appendici poi di questo trattato si aggiunge tutto ciò che spetta alla Costituzione di Curatori per questi beni; ai Privilegii dei Creditori; alle Separazioni di beni che s'impetrano dai creditori; finalmente all'Azione colla quale si annulla tutto ciò che il debitore, i cui beni sono posseduti, avesse fatto in frode dei Creditori.

Nel libro XLIV si colloca il trattato delle Eccezioni, che si oppongono a tutte le Azioni e Rimedii Pretorii de'quali abbiamo parlato fin qui; e queste Eccezioni, in un senso più largo, appartengono esse pure al novero delle Azioni. Finalmente questa Parte delle Pandette viene terminata con un titolo generale delle Obbligazioni ed Azioni il quale appartiene a quasi tutti i precedenti trattati.

7.° La Settima Parte ed ultima contiene gli ultimi sei libri. S'incomincia col trattato delle Obbligazioni delle Parole, vale a dire delle Stipulazioni, le quali furono inventate per costituire e raffermare tutte le altre obbligazioni di cui si trattò finora. Si espongono primamente alcune cose generali pertinenti al suggetto delle Stipulazioni; quindi partitamente parecchie spezie di queste: quelle, a cagione d'esempio, nelle quali intervengono due stipulatori e due promettitori; quelle che si fanno da'nostri servi, o da qualunque altro che, per qualsiasi diritto, alla nostra podestà sia sottoposto, e simili. Tutto questo nel libro XLV. V'è anche una spezie particolare di Stipulazione, mediante la quale uno si unisce all'obbligazione d'un terzo, come addiviene nelle Fidejussioni o Malleverie; e per l'analogia del suggetto si volle unire in questo luogo il trattato de'Mandatori. Chiudono il libro XLVI le Stipulazioni Pretorie, l'indole delle quali, sia comune di tutte, sia particolare di ciascheduna, viene attentamente esaminata. Si collocò poi fra le Stipulazioni Convenzionali e le Stipulazioni Pretorie il trattato dei Pagamenti *(Solutiones)*, e delle altre maniere di estinguere le Obbligazioni.

Nel libro XLVII s'incomincia il trattato dei Delitti; e primamente si parla dei Privati, i quali producono Azioni Particolari ossiano Ordinarie, e questi sono, il Furto, la Rapina, l'Ingiuria od Oltraggio. Seguono le varie sorte di Delitti Estraordinarii, a'quali sono uniti i Giudizii ossiano Azioni Estraordinarie: si aggiunge un breve trattato delle Azioni Popolari.

Si passa quindi nel libro XLVIII a quei Crimini, che producono Pubblici Giudizii, e quivi si espongono parecchie cose pertinenti all'indole comune de'Pubblici Giudizii, alle Accuse, alla Custodia e Presentazione dei rei; al che tutto si premettono

in titoli separati le singole spezie di cotesti Crimini. Seguono i trattati della Tortura; delle Pene così dei condannati, come di quelli che, prima della condanna, si uccisero di per sè; dei Cadaveri di costoro; dell' Annotazione dei beni di que' rei che fuggirono prima della condanna; delle Abolizioni dei Delitti; e del Senatoconsulto contro degli Accusatori, che abbandonarono l'accusa fuori del caso d' Abolizione. Si tratta finalmente della Restituzione ossia Riabilitazione dei condannati.

Siccome poi in tutti i Giudizii, così civili come criminali, vi è luogo al rimedio dell' Appellazione; così ne' tredici primi titoli del libro XLIX si tratta appunto DELLE APPELLAZIONI.

Il resto di questo libro è occupato da' trattati di varie materie di Gius Pubblico: cioè a dire del Gius del Fisco; del Gius relativo ai Prigionieri ed al Postliminio; del Gius della Milizia; del Peculio dei Militari e dei Privilegii dei Veterani. Nel libro L poi si tratta dei Diritti dei Municipii, e di tutte quelle cose che spettano alle loro Curie, Onori, Incarichi, Ambascerie, Amministrazioni de' beni, Decreti, Opere pubbliche, Tributi, Censi ec.

Appartiene pure ai Diritti de' Municipii quello di far eseguire anche una nuda promessa senza convenzione, quando la medesima è stata fatta per qualche causa, o si incominciò a darle eseguimento. Perciò segue il titolo delle Promesse *(Pollicitationes)*. E siccome ciò che fu dedotto in Promessa esige una cognizione estraordinaria, questo diede motivo per quivi collocare il trattato delle varie sorte di Cognizioni Estraordinarie; ed il titolo delle Senserie *(Proxenetica)*, giacchè queste eziandio danno diritto alla Estraordinaria Cognizione.

Finalmente per conclusione di tutta l'opera si mettono due titoli, il primo dei quali contiene un ampio trattato sulla Significazione delle Parole; l'altro presenta moltissime Regole di Diritto, raccolte da tutte le parti del Gius Civile le quali, per lo profitto grandissimo che se ne può ritrarre, dovrebbero con assidua cura essere lette rilette ed apprese a memoria da tutti gli studiosi in Diritto.

§ 3. *Promulgazione delle Pandette e delle Instituzioni: ed Ordine degli Studii stabilito da Giustiniano.*

Darò in questo paragrafo un sunto delle tre Costituzioni di Giustiniano intorno alla Conferma dei Digesti ed intorno all' Ordine ed al Metodo degli Studii; e questo sunto, comechè breve, nondimeno sarà forse tedioso, ma porterà allo studente in Diritto vantaggio eguale a quello che potrebbe arrecargli la lettura ancora più tediosa di quelle tre Costituzioni.

I. 1.° Terminata la compilazione delle Pandette, Giustiniano, considerando prima di pubblicarle, non essere idonei a sopportare tanta mole di scienza uomini rozzi, i quali, appena entrati negli esterni vestibuli delle Leggi, vorrebbero penetrare negli arcani della scienza; fece comporre quattro libri d' Instituzioni, acciocchè la studiosa gioventù incominciasse ad imparare la Giurisprudenza col mezzo di que' semplici elementi. Scelti per tanto fra coloro, dell' opera dei quali aveva fatto uso nella compilazione delle Pandette, tre uomini, Triboniano, cioè, Teofilo e Doroteo, gl' incaricò di questo nuovo lavoro. Quest' Opera essendo stata in poco tempo compita, coll' ajuto delle Instituzioni di Marciano e d' altri antichi Giureconsulti (ma principalmente di quelle di Gajo) tutte insieme raccolte, in un sol corpo ridotte e secondo il novello Gius riformate; Giustiniano confermò l'opera stessa agli 11 delle calende di dicembre dell' anno di Cristo 533, settimo del suo impero. In così fatta maniera le Instituzioni di Giustiniano divennero siccome un Prodromo delle Pandette, le quali nel mese seguente, ai 17 delle calende di gennajo, furono da lui pubblicate con due Costituzioni, indiritte al Senato ed a tutti i Popoli, l'una in lingua latina e l'altra in lingua greca.

2.° In tutte e due cotestc Costituzioni (essendo entrambe del medesimo tenore e diverse unicamente in quanto alla lingua) Giustiniano, dopo avere commendata la gran-

dezza ed utilità del suo lavoro nel comporre un Corpo di tutto il Gius e nel ridurre in armonia e vicendevole accordo tutte le romane Leggi, si compiace in ispezieltà dell'aver dato fine, coll'ajuto di Dio, alla compilazione delle Pandette, desunte da duemila volumi di antichi Giureconsulti. Annunzia quindi la divisione dell'Opera in libri cinquanta, disposti in sette Parti, al che soggiunge una più larga esposizione dell'ordine e dell'oggetto di ciascheduna Parte (1).

A que' Giureconsulti poi, i nomi de' quali vengono inscritti in ciascheduna Legge, de' quali volle che si facesse un Indice generale da premettersi all'opera (2), egli concesse pari autorità indistintamente a tutti; dimodochè il parere dell'uno non ha preponderanza alcuna su quello dell'altro. In così fatta guisa per tanto, mediante l'imperiale sua autorità, egli fece di tali Giureconsulti altrettanti Legislatori in riguardo a quelle cose che dalle opere loro erano state desunte. Per la qual cosa fu mestieri eziandio che si levasse ed aggiungesse alcun che ne' loro frammenti, acciocchè l'uno dall'altro non discordasse, ed acciocchè ogni cosa fosse in armonia col Gius ch'era in allora adottato.

Ne' libri per tanto delle Pandette, del Codice precedentemente pubblicato, e delle Instituzioni, sono contenute tutte le disposizioni del Gius romano, affinchè ciascheduno, francato dalla confusione e dalla sterminata moltitudine di Leggi e volumi soprabbondanti ed inutili, potesse apprendere con poca fatica e maggiore vantaggio tutte quelle cose, le quali per lo innanzi non si potevano imparare se non a gran pena, e le quali, giacendo inosservate per la generale ignoranza, non potevano riuscire di giovamento veruno. E quivi per vero, che che fu stimato vantaggioso negl'infiniti scritti degli Antichi venne con ammirabile diligenza raccolto; nè cosa veruna che fosse necessaria venne pretermessa. Che se per avventura ne fosse stata ommessa alcuna, che forse avrebbe dovuto giudicarsi utile, e *la quale fosse stata nascosta frammezzo a tante migliaja di altre cose, quasi nel profondo mare sommersa*, ciò imputare si deve o alla debolezza dell'umano ingegno ne' compilatori, od al vizio della materia, nella quale trovandosi tante inutilità, non si credette portasse il pregio lo scernere l'utile dal superfluo. In ogni caso poi Egli è molto più vantaggioso che poche cose opportune sfuggano, di quello che gravitare l'umano intelletto con tante d'inutili.

Parimente assicura Giustiniano non trovarsi nell'opera sua ripetizione alcuna, in quanto per lui si è potuto; se non forse quando convenne in titoli differenti necessariamente collocare la stessa sentenza, la quale, a cagione dell'analogia del suggetto, era ad entrambi opportuna; o quando si trovava unita per modo ad altre sentenze, che la non si poteva dividere in brani per collocare ogni particella isolata a suo luogo.

Del resto l'Imperatore ebbe tanta cura d'evitare le inutili ripetizioni, ch'egli non permise che si dicesse cosa alcuna intorno a quelle materie le quali nel Codice erano state regolate.

E principalmente egli assicura che in tutta l'opera delle Pandette non si trova contraddizione veruna; e se pure ve n'ha qualcuna di apparente, quando si bilancino con attenzione i varii punti di discordia, si vedrà che tali contraddizioni non esistono in realtà.

L'Imperatore adunque al Corpo del Gius da lui promulgato, vale a dire le Instituzioni, i Digesti ed il Codice, dà forza di Legge, e vuole che incominci ad osservarsi dal giorno terzo delle calende del susseguente gennajo in poi nelle cause future ed in quelle eziandio che sono ancora pendenti; cosicchè siano rate quelle cose soltanto, che vennero precedentemente giudicate o transatte. Che se alcun caso insorgesse, il quale non fosse stato in cotesti Libri deciso, o la cui decisione fosse ambigua, ordina che si riferisca all'Imperiale Maestà, La quale è la sola che abbia diritto di far leggi e d'interpretarle.

(1) Nel precedente § abbiamo data una spiegazione più ampia dell'ordine delle Pandette.
(2) Quest'Indice è posto dopo la prefazione di Giustiniano.

Abroga poscia tutte le altre Leggi, dichiarando reo di falso così colui che osasse citare una qualche disposizione altrove desunta, come il giudice, il quale sofferisse che fosse allegata. Sotto la medesima pena proibisce che nessuno ardisca far commentarii a dette Leggi; se non in quanto volesse parola per parola trasportarle in greco linguaggio; oppure volesse annotare gli argomenti dei titoli, formandone i così detti Παρατίτλα (1). Tutte le altre interpretazioni delle Leggi, o per dir meglio *pervertimenti*, le disapprova affatto; Acciocchè (dic'egli) LA LORO VERBOSITÀ NON DISONORI LE NOSTRE LEGGI COL PRODURRE CONFUSIONE.

Finalmente sotto la stessa pena di falso torna a proibire, come aveva già fatto per lo innanzi colla Gostituzione sulla Conferma dei Digesti, che si scriva d'ora in poi nessun esemplare di questo Corpo di Diritto col mezzo di sigle ossiano abbreviature, ed ordina in vece che si scriva con le parole per disteso ed intiere, onde si tolga l'oscurità delle parole e del senso; nè vuole che da tal regola siano eccettuati neppure i nomi de' Giureconsulti, nè i titoli, nè i numeri dei Libri.

II. Non pareva a Giustiniano che bastasse l'avere in sì fatta guisa ordinate le parti del Gius Civile, e volle provvedere altresì intorno al modo col quale il medesimo pubblicamente si dovesse insegnare. Colla terza Costituzione per tanto, indiritta a tutti i professori delle due Rome (Roma cioè e Costantinopoli) e di Berito, la quale pubblicò nello stesso giorno 17 delle calende di gennajo, dopo avere abolito l'antico metodo d'insegnare e di professare il Gius Civile nelle scuole, ne stabilì uno di nuovo. Ordinò che il corso degli studii, il quale per lo innanzi si compiva in quattro anni, dovesse estendersi a cinque. Volle che nel primo anno s'insegnassero le Instituzioni e la prima Parte delle Pandette; volle che s'insegnassero le susseguenti quattro Parti di quell'opera nei susseguenti tre anni: quanto era poi alle ultime due Parti, egli suppose che gli studenti, ammaestrati di già colla lettura delle cinque prime, potessero leggere queste da sè senza ajuto di precettore. Laonde volle che nel quinto anno le lezioni fossero relative al Codice delle Costituzioni imperiali. « Delle quali dottri» ne, dic'egli, se i giovani s'imbeveranno, non mancherà loro cognizione alcuna re» lativamente alla scienza legale; talchè possano divenire grandissimi Oratori, seguaci » della Giustizia, ottimi Difensori, ottimi Giudici ed in ogni tempo e luogo felici. »

Ma acciocchè non paja che cosa alcuna mancasse alla sua provvidenza per ciò che spetta lo studio del Gius, stabilì due altre misure a sicurezza della dottrina e de' costumi di coloro che desideravano essere ammessi a quelle lezioni.

E primamente, non volle che il privilegio d'insegnare passasse ad altre Città, da quelle infuori le quali dagli Antecessori suoi ne erano state credute meritevoli, cioè a dire le regali Città di Roma e di Costantinopoli, e la metropoli di Berito, cui egli chiama *Nutrice delle leggi*, come prima di lui la chiamò Eunapio. E ciò perchè temeva che in altri luoghi uomini imperiti e non esperimentati assumessero il carico di professori *e comunicassero ai loro discepoli una scienza adulterata.*

Secondamente con gravissime minacce proibisce che in coteste tre Città, nelle quali s'insegna il Gius Civile, veruno di coloro che s'addestrano negli studii legali ardisca esercitare giuochi disonesti o ingiustamente nocivi, o commettere alcun delitto sia contro dei suoi professori sia contro de' suoi compagni, e principalmente di quelli venuti di fresco ed appena iniziati nello studio: « Imperocchè, egli dice, gli studenti del » Gius devono erudire primamente l'animo loro, e poscia la lingua. »

§ 4. *Della compilazione del Codice di Seconda edizione* (Repetitae praelectionis), *e delle Novelle.*

L'impresa a cui Giustiniano erasi accinto, di riunire quasi in un sol corpo tutto il Gius Civile, poteva di già sembrare per ogni rispetto compiuta. Gli elementi di Di-

(1) Si chiamano Παρατίτλα gli argomenti od indici dei titoli, ne'quali si espone brevemente il soggetto di ciascheduno di essi, affinchè si abbia una facile cognizione preparatoria di tutta l'opera e delle materie in essa contenute.

ritto si esponevano nelle Instituzioni; le opinioni adottate di tutti gli antichi Giureconsulti erano nei Digesti raccolte; v'era una scelta di quelle Costituzioni imperiali che potevano servire a qualche uso, nel Codice promulgato fin dai primordii del suo impero.

1.° Nondimeno dopo la pubblicazione medesima, aveva fatte Giustiniano parecchie Costituzioni risguardanti alcuni casi intervenuti di poi, e queste giravano staccate dal detto Codice: avevano principalmente acquistata grande celebrità quelle cinquanta Decisioni intorno ad alcuni punti di Diritto controversi fra gli Antichi le quali, essendo state promulgate prima o durante la compilazione delle Pandette (1), i Collaboratori di quest' opera dovevano averle sempre dinanzi agli occhi, acciocchè non s'introducesse in quella qualche diversa opinione. Inoltre, sia a cagione di coteste novelle Costituzioni, sia a cagione principalmente del Gius confermato nelle Pandette, molte cose dell' antico Codice parvero superflue o bisognevoli di alcuna correzione o mutamento.

Il perchè nell'anno 534, ch'era il secondo dopo la pubblicazione delle Pandette, addì 17 delle calende di dicembre, Giustiniano promulgò una nuova Costituzione, indiritta al Senato della città di Costantinopoli, la quale è intitolata: *Dell'emendazione del Codice dell' Imperatore Giustiniano e della sua seconda edizione*; e con questa egli confermò quella seconda edizione del Codice, ch'era di già stata compita, e facendo tempo dal dì 4 delle calende di gennajo di quell' anno, tolse ogni autorità all'edizione precedente. Questo è quel Codice, che si chiama *Repetitae praelectionis*, ed è il solo che sia pervenuto fino a noi. Intorno alle cinquanta Decisioni di Giustiniano inserite nel Codice sotto i titoli respettivi, vedi Merillio: non è senza controversia fra gli eruditi quali esse siano e se siano in numero maggiore o minore di cinquanta.

2.° Ma nemmeno dopo la pubblicazione di questo Codice poteva riposare Giustiniano, siccome quello che voleva essere perpetuo autore e riformatore di Leggi. E ciò appunto aveva egli medesimo promesso nella non ha guari nominata Costituzione sulla emendazione del Codice, vale a dire, che se in seguito avesse trovato espediente lo stabilire alcuna cosa di nuovo, lo avrebbe fatto con sue Costituzioni, le quali avrebbe collocato in una nuova Raccolta, portante il titolo di Novelle.

Queste Novelle costituiscono per tanto la Quarta Parte del Corpo del Diritto di Giustiniano, ed egli le pubblicò nel restante del suo impero di mano in mano che qualche nuovo caso interveniva.

Da prima erano scritte in greco idioma e sparse qua e colà. Ma nell'ultimo anno della vita di Giustiniano, 39.° del suo impero e 565 di Cristo, comparvero unite in un corpo, assieme con una versione latina, fatta da un anonimo la quale, sebbene sia scritta in istile barbaro, pure chiamasi Autentica, perchè dallo stesso Imperatore fu promulgata (2); o per lo meno, a tenore del di lui precetto, tradotta parola per parola. Per la qual cosa il maggior numero degli editori del Corpo del Gius e lo stesso Gottofredo si attennero a cotesta versione, sebbene in progresso di tempo ne siano comparse di molto più eleganti, come quella d'Aloandro intorno all'anno 1531, e principalmente quella d'Agileo nel 1561.

Giuliano, professore di Costantinopoli, vissuto sotto gl' imperatori Giustino II, Tiberio II e Maurizio, aveva fatta una versione autentica delle Novelle, compendiate in due Libri, non senza ornarla con qualche eleganza e tagliatone fuori il superfluo. Nondimeno l'autorità della prima versione fu sempre maggiore, e questa seconda ritenne il nome del traduttore e si chiama *Novelle di Giustino*, intorno all' utilità delle quali è a vedersi la prefazione alle medesime fatta da Antonio Agostino.

(1) Nelle Instituzioni *tit. de Libertinis* § 3 si fa menzione di codeste Decisioni a far cessare le *differenze dell' antico Gius*. Abbiamo già detto più sopra che le Instituzioni precedettero la promulgazione delle Pandette.

(2) Alcuni dicono che la promulgò Giustino II, successore di Giustiniano; ma Paolo Diacono (*Histor. Longobard. I, 26*) attesta essere stata pubblicata da quest' ultimo.

Irnerio, di cui parleremo fra poco (nell'Art. seg. § 1), eseguì nel secolo dodicesimo un altro compendio delle Novelle sopra la detta versione autentica, collocando un brevissimo sunto di ciascheduna appiè di quelle Leggi del Codice, le quali venivano ad essere accresciute o modificate dalle medesime. Per la qual causa, vale a dire, perchè Irnerio si servì della versione autentica, anche que' brevissimi sunti furono chiamati Autentiche. Non bisogna per altro fidarsi a segno di questi sunti da credere inutile il ricorrere alle Novelle da cui son tratti; imperocchè è manifesto esservi nei medesimi assai errori, i quali furono indicati da Vissenbachio nel fine della sua Dissertazione sul Mutuo.

Anche allo stesso Corpo delle Novelle si dà il nome di Autentico, ovvero di Libro delle Costituzioni Autentiche, come quelle che, sendo posteriori a tutte le Leggi, così di Giustiniano, come degli altri antecedenti Imperatori, quando sono in opposizione colle altre Leggi, prevalgono perchè più recenti.

Nell'anno di Cristo 1140 gl'interpreti latini, e, come credesi comunemente, certo Burguntio, divise il Corpo delle Novelle in nove Parti, chiamate Collazioni, ognuna delle quali contiene più titoli ossiano Novelle mischiate con tanta confusione che, oltre al mancare in molte la data, quelle stesse che la hanno non sono collocate per ordine cronologico, e soventi volte il lettore non avvertito stupisce veggendo che p. e. nelle Novelle della Prima Parte viene abrogata o modificata una disposizione di Diritto, che si trova stabilita soltanto nelle Parti susseguenti.

Quindi il Gius che si contiene nelle Novelle, unisce l'oscurità alla prolissità dello stile ed al disordine della disposizione. Tutta quest'Opera dimostra chiaramente quanta fosse leggerezza in Giustiniano nel promulgare le Leggi e quanta incostanza nel mutarle, per cui alcune volte prima conferma, poscia abroga, indi novellamente richiama in vigore quel Gius ch'egli o i suoi predecessori avevano stabilito. Si vegga nella nostra Appendice in fine del Libro XXV, la quale tratta *del Gius del Codice e delle Novelle intorno alle seconde Nozze*, un esempio luminoso di cosiffatta di lui incostanza, che avea già prima dimostrata nel nuovo suo Codice.

Il numero delle Novelle di Giustiniano, che sono rimaste fino al dì d'oggi, è di cento sessant'otto, le tre ultime delle quali furono scoperte da Cujacio.

3.° Esistono eziandio tredici Editti dello stesso Giustiniano; ed altre nuove Costituzioni de' suoi successori, Giustino II, Tiberio II ed in ispezieltà di Leone il filosofo, di cui parleremo fra poco. Ma tutte queste cose non formano parte del Corpo del Gius Civile.

ARTICOLO II.

Delle vicende e dell' autorità del Diritto Giustinianeo, ed in particolare delle Pandette.

§ 1. *Vicende della Giurisprudenza di Giustiniano fino al termine dell'impero d'Oriente. Delle Basiliche e delle Novelle di Leone il filosofo.*

Dopo la morte di Giustiniano, che avvenne nello stesso anno di Cristo 565, quasi subito fu sottratto alla universale utilità il Corpo del Diritto ch'era stato da lui con tanta fatica compilato.

1.° E di vero, esso non penetrò quasi mai nelle regioni occidentali, come quelle che in quell'epoca erano soggette alla dominazione dei Barbari; e la stessa Italia, la quale Giustiniano aveva ripresa ai Goti, sotto il di lui successore Giustino II fu quasi tutta occupata dai Longobardi, eccetto Roma e Ravenna. In tutto quel tratto occidentale per tanto, il quale da prima era stato per così lungo spazio di tempo governato dall'attica sapienza delle romane Leggi, vigevano (o vergogna!) le leggi dei Visigoti, de' Salii, de' Burgundii, de' Longobardi; leggi grossolane o, per dir meglio, capricci di barbariche menti; le quali si conservano tuttora in un Codice intitolato *Corpo delle Leggi antiche*.

E se pure talvolta que' pochi infelici romani, ai quali ciò non veniva dal vincitore vietato, desideravano essere dalle proprie leggi governati, queste non le cercavano già nella Collezione di Giustiniano, la cui luce non avevano veduto giammai, ma bensì nel solo Codice Teodosiano (1), al quale poscia venne sostituito un informe compendio del medesimo, malamente compilato, coll'aggiunta di varii frammenti dei Codici Gregoriano ed Ermogeniano, delle Sentenze di Paolo, delle Regole di Ulpiano e delle Instituzioni di Gajo. Che se alcuna fiata il Diritto Giustinianeo avesse potuto essere in vigore nell' esarcato di Ravenna e nelle frontiere dell'Illirico, che erano rimasti, dopo soggiogata Roma, sotto la dominazione degl'imperatori d'Oriente, da colà pure avrebbe dovuto sbandirsi nel 752, quando Aistolfo, re de' Longobardi, tolse Ravenna all'impero romano.

II. In Oriente l'opera di Giustiniano non ebbe sorte granfatto migliore. Imperciocchè, sebbene abbia conservato per uno spazio maggiore di tempo la sua autorità di legge; nientedimeno le sue disposizioni venivano del continuo abrogate, or questa or quella, dalle nuove Costituzioni degl'imperatori susseguenti, i quali, o per seguire l'esempio di Giustiniano o per gareggiare secolui in fama di legislativo sapere, adoperavano di stabilire tuttodì nuove cose. Poscia, divenuto più insolito l'uso della lingua latina, e la barbarie di giorno in giorno aumentando, a poco a poco unitamente alle altre buone discipline andarono in dissuetudine i libri di Giustiniano, dopo essere stati le molte volte rifusi ed in varie foggie svisati. Le Pandette furono trasportate nel greco idioma da Taleleo, ed il Codice egualmente: le Instituzioni furono ridotte da Teofilo in parafrasi, comechè questa sia per alcuni rispetti di grande utilità. Finalmente Basilio il Macedone, impadronitosi della suprema autorità in Oriente nell'anno di salute 867, volle che si scancellasse dalla mente degli uomini la memoria del nome di Giustiniano e dell'opera di lui, e ciò col sostituire un nuovo Corpo del Gius in luogo del precedente.

Egli dunque, mosso così dall'invidia che portava alla fama di Giustiniano, come dal desiderio di dar nuovo lustro alla Repubblica invilita per la dappocaggine del suo antecessore, e adoperando acciocchè la Giurisprudenza acquistasse novello vigore, escluse intieramente l'edizione latina del Diritto di Giustiniano, e volle che si facesse un'altra opera, che portasse il suo nome, la quale consistesse in un Compendio così delle traduzioni greche dei Digesti e del Codice, come delle posteriori Costituzioni di Giustiniano e de' suoi successori. Basilio condusse quest'opera fino al Libro XL: essa fu poscia terminata dal di lui figliuolo Leone il Filosofo, ed era composta di Libri LX. Questi sono i libri delle Basiliche, così chiamate non solo a cagione del loro autore Basilio il Macedone, ma eziandio perchè contenevano Costituzioni βασιλικας, ossiano Imperiali. Questi libri furono corretti in una seconda edizione da Costantino Porfirogenita, figliuolo di Leone.

Il medesimo Leone, essendo succeduto al padre Basilio intorno all'anno 890 di Cristo, pel corso di più di venticinque anni che durò il suo impero, promulgò circa cento e tredici nuove Costituzioni, colle quali pretendeva correggere e migliorare molte materie contenute nel Diritto Giustinianeo. Ma queste Costituzioni non ebbero molta autorità, neppure nell'epoca in cui furono promulgate, eccettochè quelle le quali trattavano intorno a soggetti sui quali non era stato precedentemente stabilito cosa veruna.

Soppressi per tanto i libri di Giustiniano, tutto il fondo della Giurisprudenza affidato allo studio de' greci Giurisperiti consisteva nelle Basiliche. Di queste ne venne fatta una Scelta, ossia Compendio, compilato per ordine di que' medesimi imperatori che avevano compilato le Basiliche, il quale, ad imitazione delle Instituzioni, contiene una scelta compendiosa delle leggi che sono in uso maggiore. Venne anche fatto un altro compendio più breve, ossia compendio di compendio, e questo fu compilato

(1) V. Gregorio di Tours, *lib.* 40 *Histor. Franc.*, *cap.* 41.

nel 1077 per ordine dell'imperatore Michele Duca da Attaliata giudice e proconsole, il quale lo distribuì in 95 titoli. Venne fatto eziandio un Sommario o Manuale, estratto e compendiato dalle Basiliche per opera di Costantino Armenopulo di Tessalonica, ne' tempi di Emmanuello Comneno, intorno all'anno 1145; il qual Manuale fu da Leunclavio tradotto in latino, e illustrato con note da Gottofredo. Sopra la medesima opera delle Basiliche molti altri Giureconsulti greci composero paratitli, note, interpretazioni, epitomi, commentarii e scolii; lavori tutti pieni di ciance e noti soltanto alle persone molto erudite, i quali per altro, come attesta Cujacio, possono servire di qualche giovamento per l'interpretazione del Gius Civile. E di vero, il medesimo Cujacio si servì di coteste interpretazioncelle de' greci Giureconsulti per correggere ed ispiegare parecchi testi delle leggi, e fece rivivere in molte parti la genuina Giurisprudenza de' Romani, smarrita nella caligine de' secoli. Il lettore avrà occasione d'osservare che noi pure nel corso dell'opera ci siamo serviti di cotesto aiuto in parecchie circostanze.

Le Basiliche ritennero vigore di legge in Oriente, finchè sussistette la greca dominazione, cioè fino al 1453, nel quale, essendo stata presa Costantinopoli dai Turchi, Costantino Paleologo, ultimo imperatore orientale, fu spogliato dell' impero.

§ 2. *Del Codice Pisano, ossia Fiorentino, delle Pandette; e del risorgimento degli studii legali.*

I. Mentre l'impero d'Oriente, scosso da moltiplici tumulti e quasi in varii brani lacerato, minacciava alla fine di terminare ben presto, Carlo Magno avea stabilito l'impero Occidentale; e dopo avere sconfitti i Barbari che d'ogni parte avevano pigliate le armi, ed avere governato lungamente fino dall'anno 800, aveva lasciato l'impero medesimo fra' proprii discendenti diviso. Egli aveva liberato l'Italia dell' inondazione dei Longobardi; ma non potè far rivivere il romano Diritto, il quale, sebbene con gran cura cercato, nondimeno, per la mancanza d'esemplari e per la lunga obblivione in cui era caduto in quelle regioni, si potea considerare siccome sepolto. Rimase per tanto nascosto il Corpo del Diritto di Giustiniano fino alla metà circa del secolo dodicesimo, da pochissimi frammenti all'infuori, i quali erano rimasti, non si sa come, secondochè si può rilevare dalle lettere d'Ivone di Chartres, il quale, comechè fosse morto nel 1115, tuttavia fa menzione delle Pandette e d'altri libri di Giustiniano nelle lettere 99 e 134. Ma poco tempo dopo la morte di questo emerse finalmente dalle tenebre del sepolcro, quasi per miracolo singolare della Provvidenza Divina, un intiero esemplare delle Pandette medesime.

Questo avvenne nell'anno di salute 1136, quando Amalfi, città d'Italia propinqua a Salerno, era stretta d'assedio dall' imperatore Lotario II, che in favore di papa Innocenzio II portava le armi contra Rogerio, conte di Sicilia, il quale parteggiava per l'antipapa Pietro di Leone, che aveva assunto il nome di Anacleto II.

I Pisani pregarono Lotario che in ricompensa dell'avergli somministrata una flotta pel migliore andamento della sua impresa, desse loro in dono quell'esemplare delle Pandette, che nell'assedio dell'anzidetta città era stato discoperto. Aderì Lotario alle loro inchieste, e Plozio Grifio, istoriografo di Pisa, attesta avere veduto l'instrumento di cosiffatta donazione. I Pisani conservarono questo manuscritto siccome inestimabile tesoro, finchè, assoggettata la loro città, dopo lungo assedio, alla potenza dei Fiorentini, nel 1446, l'esemplare delle Pandette, quasi segno di soggezione, fu trasferito a Firenze, dove si conserva tuttora diligentissimamente nel pubblico Palazzo della città. Il perchè le Pandette si chiamano promiscuamente ora PISANE ed ora FIORENTINE.

Si crede che da quel manuscritto, quasichè dall'originale (1), siano state copiate

(1) Che quell'esemplare sia antichissimo, tutti concordano nell' affermarlo; ma è molto incerto se sia il medesimo originale, che venne esteso al tempo di Giustiniano; e pare che dimostrino in contrario parecchi errori che vi si rinvengono.

tutte le edizioni delle Pandette, ch' esistono finora. Mà esse furono per incuria dei copisti e degli editori da varii errori imbrattate, mentre d'altro canto uomini eruditissimi da molti altri cercavano d'espurgarle; fra questi tutti il più recente è Dionisio Gottofredo, il quale con assidua cura e indefesso studio si occupò nella correzione dell'accuratissima edizione ch'egli fece di quell'opera.

Intorno a quel medesimo tempo, che furono in Amalfi rinvenute le Pandette, si discoperse in Ravenna, la quale, come vedemmo, per più lungo corso di tempo era stata suggettata alla romana dominazione, una copia del Codice di Giustiniano, e come alcuni credono anche un'altra copia delle Pandette.

II. Di questa guisa i libri genuini ed autentici, che dimostravano la romana sapienza in Diritto, levati dalla polvere in cui giacevano da più secoli sepolti, venivano con ardore studiati ed ammirati nell'Occidente; mentre nell'Oriente, dov'erano stati composti, giacevano in perfetta obblivione, essendone stati sostituiti degli altri in luogo loro. Riferisce l'abate d'Usperg, avere Matilde, contessa di Toscana (1), donna di grande autorità, impetrato dal ridetto Lotario II un editto, che comandava s'insegnasse pubblicamente in Pisa il diritto Giustinianeo e che fosse nei tribunali adottato.

Tuttavolta la bolognese università esige fra le altre la preminenza sia per l'antichità e sia per la celebrità, siccome quella che fu da quell'imperatore instituita. Il primo a professare in essa fu Irnerio, ossia Vernerio, nativo di Germania, il quale erasi portato a Costantinopoli per darsi allo studio della Giurisprudenza, e quivi aveva imparato il Diritto Civile dai libri delle Basiliche.

Egli fu richiamato adunque dall'imperatore acciocchè venisse a Bologna. Ad esempio di quella di Bologna, le altre città d'Italia, e quelle ancora di Francia, instituirono simiglianti pubblici stabilimenti. Alla scuola di cotesto Irnerio si sono formati tutti gli antichi interpreti di Diritto, vale a dire, Martino Cremonese, Bulgaro e gli altri loro successori, fra'quali, dopo Azone, di lui maestro, la maggior lode è dovuta ad Accursio.

Era questi nativo di Firenze, e tra il dechinare del secolo decimosecondo e l'incominciare del decimoterzo, insegnò la Giurisprudenza di tal maniera, che a ragione si dice essere lui stato il primo che l'abbia illustrata co'suoi commentarii. E nel vero, con le Glosse (come vulgarmente si chiamano) scritte ad ogni legge, il loro senso più astruso con mirabile acutezza d'ingegno e le più volte con prospero successo investigò, con somma chiarezza le spiegò, e levò di mezzo le discordie di molte leggi, confrontandone i varii testi con siffatta solerzia, che, a detta di Cujacio, egli vinse tutti gl'interpreti del Diritto che lo precedettero, così greci, come latini. Accursio lasciò la sua cattedra in Bologna al proprio figliuolo, che la sostenne con lode non dissimile di legale erudizione; ed egli morì poscia nel 1229, in età di 78 anni.

Che se negli scritti di lui alcuno per avventura volesse riprovare la barbarie dello stile e gli errori ne'quali cade talvolta; ciò non deve attribuirsi a sua colpa, ed inferirne che derivasse da ignoranza del Civile Diritto, poichè deriva in vece dalla poca conoscenza che si aveva, nell'epoca in cui scrisse, così della storia come della lingua latina. Dobbiamo anzi stupire ch'egli, mancante com'era di quasi tutti quegli ajuti che somministra l'erudizione, non sia caduto in errori assai più gravi. Ma, ridestatosi nel secolo sedicesimo lo studio delle lettere e delle arti nell'Italia, nella Francia e nelle altre regioni occidentali, la scienza legale strinse amichevole nodo con quelle. Quindi, scacciate dalla splendida facella delle lettere le tenebre che l'ignoranza aveva sparse dovunque, le antiche leggi nuovo lustro acquistarono. Il milanese Andrea Alciato fu il primo a congiungere nell'insegnamento del Gius Civile anche lo studio delle più gentili discipline. Avendo egli pertanto professato a Pavia con tutta l'eleganza de' prischi Giureconsulti, suscitò contro di sè le declamazioni di coloro che ama-

(1) Non la celeberrima Matilde, amicissima di papa Gregorio VII, la quale da gran tempo era morta; ma un'altra Matilde, egualmente contessa di Toscana.

vano la barbarie delle antiche scuole. Per la quale cosa essendo stato costretto a fuggire, riparò sotto il più mite cielo francese, dove i dotti affluivano da ogni parte, allettati dalle promesse e dai doni di Francesco I, padre e ristauratore d'ogni migliore disciplina. Quivi Alciato professò nell'università di Bourges, la più celebre di quei tempi, con incredibile moltitudine di discepoli che d'ogni paese concorrevano per ascoltarlo, essendogli assegnato dalla regale munificenza un annuo stipendio di mille dugento scudi. Ma il duca di Milano invidiò alla Francia il possedimento d'un tanto uomo ch'era pur suo, e lo richiamò a sè. Egli allora professò di nuovo a Pavia, poscia a Bologna, e finalmente a Ferrara, regalato dovunque con ricchi doni. Dopo avere ingigantita colla sua dottrina la fama della Giurisprudenza, e dopo essere stato innalzato alla dignità di palatino dall'imperatore, morì nel 1550, in età di 58 anni.

Il metodo eccellente, che Alciato aveva nell'insegnamento introdotto, fu seguitato in Francia da Duareno, Donello, Ottomanno, Brissonio, e, per tutti comprendere in uno solo, da Jacopo Cujacio, dalla cui mente parve nata per la seconda volta la Giurisprudenza, ed il quale mostrò in sè solo redivivi tutti que' Giureconsulti, de' quali egli intraprendeva di dare la spiegazione.

Passando ai più moderni, meritarono lode in quest'arte, fra i Romani, l'eruditissimo Gravina, che fiorì al tempo di papa Clemente XI; fra i Tedeschi e gli Olandesi, Vinnio, Everardo Noodt, Scultingio, Eineccio; e molti altri.

La strada indicata da tanti grandi uomini fu seguita dagli eruditissimi professori delle varie università di Francia, dai lavori e dalle veglie de' quali deriva quel nuovo lustro che ha ricevuto in questi giorni il Diritto Giustinianeo in tutte le sue parti.

§ 3. *Dell' Autorità ed eccellenza del Gius romano, ed in ispezie di quello che si contiene nelle Pandette.*

I. L'autorità delle romane leggi fu e sarà sempre eguale alla forza che la medesima ragione ha sull'intelletto degli uomini. Il soggiogato mondo di proprio moto volle assoggettarsi a coteste leggi, e, benchè fosse geloso delle armi romane, di buon grado confessò essere Roma la comune PATRIA DELLE LEGGI. Anzi, mentre andava in varie parti smembrato l'impero romano, mentre, dei pria soggetti popoli, quale aveva la propria libertà ricuperata e quale era caduto in potere di altro sovrano; le romane leggi, col solo appoggio della loro saviezza, formarono del mondo tutto quasi una sola città ed una sola famiglia, e ciò finchè rimase l'amore del vero e del giusto nelle menti degli uomini, non ancora intieramente dalla barbarie distrutto.

1.° E nel vero, queste Leggi differiscono da quelle particolari di ogni altra nazione, non solamente per la singolare prudenza ed equità loro, ma eziandio perchè altronde non si possono rinvenire tante disposizioni, che a quasi tutti i possibili casi si riferiscano, e formino, per così dire, un modello od esemplare compiuto di tutto l'umano Diritto.

Furono queste leggi a principio tolte da Atene e da varie altre città greche, che avevano fama universale di sapienza; poscia, dopo maturo esame di ogni cittadino, furono scritte nel libro delle Dodici Tavole, ed avevano acquistato in tal modo un non so che di divino, per cui Tullio diceva essere le medesime da preferirsi a tutte le biblioteche de' filosofi, sì pel peso della loro autorità e sì per l'estensione della utilità loro.

Posato su tanto solide basi, quale augumento e perfezione non acquistò in progresso di tempo il Civile Diritto, sia per cagione del mutamento dello stato della Repubblica, sia per la sopravvegnenza di nuovi casi non preveduti? Ed in vero, a tale oggetto contribuirono l'Interpretazione e Disputazione del Foro, perspicacissima nello spiegare, applicare e conciliare lo spirito delle leggi, e per la somma sua utilità cangiata in costume; gli Editti emanati per tanti secoli dai magistrati, voglio dire dai pretori, i quali si procacciarono un così alto grado di onore, finchè durò la Repubblica, colla sola loro scienza in Diritto e colla mirabile loro giustizia e dottrina; fi-

nalmente i Responsi de' Giurisprudenti, i quali, maturati da lunga riflessione e da grande esperienza, servono di regola per tutti i popoli e tutti i tempi. Ma dappoichè Roma, dilatati i prischi angusti confini della sua potenza, a poco a poco aggregò alla Repubblica i popoli tutti dell'antico mondo, gelosa com'era così della gloria militare, come di quella che dipende dalla saviezza delle leggi, essa adottava, se v'erano, le instituzioni più sagge delle soggiogate nazioni: per la qual cosa era mestieri che grandemente aumentasse il numero delle romane leggi, come quelle che dovevano adattarsi ai costumi e bisogni di tutti i popoli, ed a tutte le diverse specie dei casi che potevano accadere. Mutata in fatti ed ingrandita tante volte la forma della Repubblica, *divennero necessarie, a governo di un tanto impero, leggi convenienti a tutti i varii popoli, tali cioè che concordassero colla comune indole degli uomini, e fossero adattate agli affari civili di tutti i luoghi e di tutti i tempi (Gravina, Orat. ad Petrum Czar).*

Ma che? Appena formato quel Gius e portato a grado tale di perfezione, che di nessun altro aumento sembrava più suscettivo, esso fu per maravigliosa industria dei Giureconsulti ridotto ad arte, anzi a scienza. In effetto, quello che la prudenza degli antichi aveva prodotto, veniva con assidua fatica arricchito a gara con un nuovo genere d'erudizione da questi Giureconsulti ed in ispezieltà da Servio Sulpicio, investigando eglino i principii di tutte le cose fino dai primordii del Diritto, introducendo nello studio del medesimo un ordine e metodo certo, adoperando le definizioni, acciocchè si vedessero come in un solo aspetto tutti i generi; le distinzioni, acciocchè non si confondessero le spezie; gli esempli, acciocchè la dottrina, quasi per mezzo dei sensi, s'insinuasse nell'animo. E di tal maniera esposero *Tutto il Gius umano, reso sensibile con esempli, convalidato da ragionamenti, circoscritto da regole, distinto da eccezioni, e determinato da definizioni;* dimodochè se ne formasse una spezie d'arte, e con metodo certo si facesse tutto derivare dalla naturale onestà, la quale è legge divina, sculta nel cuore e nella mente di ciascheduno.

Cotesti libri de' Giureconsulti furono i materiali che servirono alla costruzione di quell'augustissimo tempio della Giustizia, le Pandette Giustinianee. Quivi ci viene esposto tutto quel Gius che i più sapienti fra i mortali con tanta accuratezza avevano desunto dalle nozioni del buono e dell'equo, esistenti già prima nel nostro intelletto; ed il quale avevano derivato, quasi da purissimo fonte, dalle regole immutabili ed eterne del giusto e dei varii doveri della vita. Quivi trovasi dedotta, con somma perspicacia e maturo accorgimento dei primitivi principii del Diritto, quella norma che può servire per discernere il giusto dall'ingiusto nell'infinita moltitudine e varietà di contratti, di affari e di operazioni che tutto giorno hanno luogo; quivi trovasi la regola d'interpretazione più adeguata e più facile per iscoprire, nelle ambigue espressioni delle convenzioni e delle ultime volontà, la mente dei contrattanti e dei testatori; quivi da ultimo si trova che che appartiene al dare a tutti il suo nelle diverse circostanze dell'umana società e nei diversi tempi: in somma egli è un grandissimo tesoro, di cui se l'uomo farà uso, gli servirà a reggere, difendere e proteggere non solamente sè stesso, ma i parenti, gli amici, i cittadini e la patria.

2.° Per la qual cosa chi stupirà se, rinvenuti nel secolo XII quasi miracolosamente dopo lunga obblivione i libri delle Pandette, siano stati aperti i ginnasii per lo studio di quelle, innalzando, per così dire, altrettanti altari, consecrati al romano Diritto? Da indi in poi quel Diritto non cessò di regnare per tutta l'Europa nei giudizii, nel foro, nelle consulte, nelle dispute, ed eziandio nelle medesime controversie dei re e dei principi. Che più? Agli stessi Turchi (secondochè ci racconta Leunclavio) non mancano traduzioni nella loro lingua delle Pandette di Giustiniano; in Italia sono preferite allo stesso Gius Pontificio (1); e nell'Asia, nell'Africa e perfino in molte regioni del nuovo mondo furono trasportate dagli Olandesi, fervidissimi coltivatori della romana Giurisprudenza. (Vedi Arturo Duck, *de Usu et auct. Jur. Civil.*)

(1) Negli affari civili.

In Alemagna le leggi romane sono, per così dire, il Diritto comune dell' impero; e così pure in Portogallo ed in Ispagna. Nè mancano ammiratori del romano Diritto fra i popoli settentrionali d'Europa, ed anche nelle isole della Gran-Betagna. E nel vero, come mai avrebbero potuto essere dimentiche della fama e della dottrina di Papiniano, che fu già loro prefetto? Ma chi potrà negare alla Francia questo elogio, d'avere accolto, come in paese natale, le romane leggi tostochè si sparse la luce delle rinvenute Pandette? Esse, per autorità e consenso del principe, sono considerate come patrio e comune Diritto della metà quasi del regno. Nelle altre provincie poi, le quali da particolari costumi sono dirette, « Prendiamo (dice Dumoulin) dal Dirit- » to scritto dei Romani tutto ciò ch'è conforme all'equità e adattato all'affare di » cui si tratta; non già perchè noi siamo stati giammai suggetti al gran Giustiniano » od ai successori di lui, ma perchè quel Diritto è tanto equo, ragionevole e per ogni « parte compiuto, ch'esso divenne comune per consuetudine di quasi tutti i popoli « cristiani. » *(Tit. des Fiefs, Proem. n. 110)*

Laonde si riconobbe in tutte le età l'influenza delle romane leggi sopra la probità, la saggezza e la cultura delle buone arti. Questo studio venne interrotto dalle incursioni dei Barbari; ricomparve tantosto quando la barbarie s'andò dileguando; e venne ricevuto presso i popoli più costumati, benchè per ingegno e per consuetudini differenti; venne ricevuto, dico, di comune consentimento e si conserva tuttora. Di questo modo egli sembra che quel popolo romano già debellato ed estinto, sopravvivendo a sè per mezzo delle leggi sue, comandi ancora dopo avere, per così dire, trionfato degli stessi suoi vincitori; ed abbia cangiato il caduco impero dell'armi, che già teneva, col più solido e perenne della ragione e della giustizia.

II. I. A quale fatalità dovrò io dunque attribuire se, dopo tanto comune consenso delle genti tutte in favore della romana Giurisprudenza, vi sia qualche uomo così digiuno di dottrina, che osi gridare essere quel Gius invecchiato e non più servibile?

E di vero, alcune particolari instituzioni dei Romani non sono più servibili, perchè aliene dai nostri costumi; come sono le adozioni, i diritti dei padroni verso i servi, quelli dei patroni verso i liberti e simiglianti; le quali cose per altro non solo sono in uso presso le straniere nazioni, ma alcune eziandio nelle isole suggette alla nostra dominazione; e le quali è mestiero lasciare nei libri della romana Giurisprudenza, acciocchè in essi non manchi cosa veruna che ai diritti di qualsivoglia nazione appartenga. Nè la romana Giurisprudenza dipende da quelle materie, che pochissime sono, se non in quanto servono all'universale concatenazione di tutti gli altri articoli di Diritto. Cotesta Giurisprudenza consiste nella medesima naturale onestà, ridotta in iscritto e nella ragione comune, adattata alle singole cose, alle singole persone, ai singoli eventi. *(Gravin. Orat. de Jurisprud.)*

Per la qual cosa appresso di noi (per non parlare delle altre parti d'Europa) la scienza delle romane leggi, quantunque per avventura alcune loro parti non si possano più adattare ai nostri costumi, è tenuta in tanta venerazione e si reputò avere potestà e forza tanto efficace per formare l'animo dei magistrati ed altri ministri della Giustizia, che in tutte le università il principale studio è quello del romano Diritto; e nessuno in Francia viene giudicato idoneo pel foro, per le magistrature o per le prefetture, se non produce prima un documento che provi la di lui scienza nelle romane leggi; e volesse Iddio che non tanto facili fossero a soscrivere simili attestazioni i magistrati accademici! attestazioni che servono a promuovere uomini poco istrutti, che quasi per niente conoscono quella scienza!

II. Insorgono dunque contra cotesto sapientissimo istituto dei nostri re quei disprezzatori della romana Giurisprudenza, i quali stimano che il patrio Diritto da osservarsi in Francia si debba imparare unicamente dalle Costituzioni reali, dalle antiche consuetudini di ciascheduna provincia, confermate dalla autorità del re, dai decreti delle corti supreme e della giurisprudenza delle cose di giorno in giorno giudicate; e le romane leggi risguardano come peregrine ed inutili.

Per rispondere a costoro dirò che a ragione stimano necessaria la conoscenza delle

varie parti del Diritto francese; ma che in questo stesso studio s' avvolgeranno tentoni, siccome ciechi, privi di guida, se non saranno forniti della scienza delle leggi romane.

E nel vero, oltrechè veggiamo la metà del regno esser retta dal Diritto scritto, cioè dal romano, che cosa v'è in tutte le altre parti del nostro Diritto, che dal romano non dipenda? In fatti, siccome da quello furono originariamente dedotti quegl' innumerevoli statuti e patrie leggi, che hanno vigore presso di noi, gli è parimente mestiero che in quello si cerchino le nozioni primitive, le definizioni e quei certi generali principii, che servirono di base a quanto venne intorno ai varii articoli di Diritto, così dagli editti reali, come dalle particolari consuetudini stabilito. Arrogi che queste medesime consuetudini, questi medesimi editti (lo stesso dicasi dei decreti delle curie e delle altre fonti del Gius francese) niente altro contengono fuorchè singolari precetti intorno a casi, per così dire, infiniti. Per la qual cosa, se gli è lecito il dirlo, fluttuanti qua e colà senza alcuna connessione fra loro, quasi nudi fatti sopraccaricano la memoria; nè offrono un metodo certo e continuato di Diritto, nè alcuno stabile artificio di legge, se con qualche arte non si colleghino insieme; la quale arte non può altronde rinvenirsi fuorchè nei libri della romana Giurisprudenza.

E quando pure vi fossero nel Gius francese alcune cose tanto particolari ai nostri costumi, che non paja se ne possa trovare vestigio nelle romane leggi, tuttavia non vi sarà uomo veramente perito nella legale dottrina, il quale osi negare che di sommo giovamento riesce la romana Giurisprudenza anche nel trattare e spiegare quelle cose medesime con certo ordine e chiarezza. Per conoscere la verità di quanto affermo basta leggere ciò che i nostri medesimi Giurisperiti hanno scritto intorno ad alcuni articoli particolari di patrio Diritto, come sono p. e. i Feudi, i Censi, la Comunione di beni fra marito e moglie, l'Assegno vedovile *(Douaire)*, il Ritratto, che chiamasi Lineare, le Rendite constituite, e simili, cose tutte affatto ignote ai romani. Quanta e quanto esquisita scienza di Diritto non mostrarono nella trattazione di simiglianti materie quegli esimii cultori del Gius romano, che sono ornamento e decoro del foro francese, i Dumoulin, i D'Argentré, i Loiseau, e i Lalande! Quanto adattata e solida cognizione del Gius! Quale concatenazione di principii! Quanti errori dell'uso cotidiano riformati! Quale giusta e sempre eguale maniera d'interpretare e decidere! Quanta luce, anzi quanto piacere non trova l'appagata e sicura mente del leggitore! Ma per l'opposito, in que'tanti noiosi volumi de' Prammatici intorno al medesimo patrio Diritto, volumi ne' quali non risplende neppure una scintilla della romana sapienza, si presenta all' animo incerto e titubante del leggitore un Gius infido, smembrato, sconnesso, dedotto da un cumulo di mal coerenti decisioni, dalle più ignobili lordure del foro e da decreti innumerevoli e bene spesso contradditorii. Dalle quali cose tutte ognuno potrà facilmente persuadersi, esistere un certo vincolo segreto fra la cognizione della romana Giurisprudenza e la cognizione di qualsivoglia altro Diritto, per cui si rende indispensabile la prima onde ottenere la seconda.

Ma oltre quelle cose, le quali appresso noi sono o dalle reali costituzioni o dalle patrie consuetudini regolate, quante e quanto varie quistioni non insorgono tuttogiorno nel foro o negli affari, la decisione delle quali in vano si cercherebbe nelle regole del francese Diritto? E nel vero, in qual parte del patrio Gius, se viene scompagnato dal romano, in qual parte si dovranno cercar le regole dei contratti, sia in generale sia in particolare, quelle dei quasi-contratti, dei patti e delle obbligazioni, dei pagamenti e delle liberazioni; dove quelle dell' immensa varietà di legati e fedecommissi, delle convenzioni ed ultime volontà, dell' interpretazione dei fatti dubbii, dei modi, delle condizioni, delle cause e delle dimostrazioni e del Gius di accrescere; dove quelle intorno agli effetti del dolo, del timore e dell'errore, quelle intorno al danno ingiustamente inferito; dove quelle intorno la maniera d' acquistare e trasferire il dominio delle cose, ed intorno al possesso, all' uso ed all' usufrutto, alle servitù personali e reali, alle rinvendicazioni, alle usucapioni; in somma intorno a tante e così importanti spezie e forme di affari, che ogni giorno possono intervenire? Ma in queste cose

sta appoggiata l' intiera società, la fede dei contratti, la sicurezza ed i comodi della vita civile; e intorno a queste cose tutte trattano ampiamente le romane leggi, in que' preziosissimi frammenti che ce ne rimangono, voglio dire nelle Pandette.

Per la qual cosa, che che ne dica la stolta turba degl' ignoranti, arrischierei d'affermare, non esistere, dopo le sacre Carte, opera alcuna, che all'armonia dell'umana società riesca più vantaggiosa di cotesta quasi divina delle Pandette; e non esservi nulla che avanzi in eccellenza cosiffatto immortale prodigio dell'umana sapienza. Ogni decisione in esso contenuta, anzi ogni versicolo di cadauna sentenza, è, per così dire, una splendidissima fiaccola, che serve a scacciare le tenebre in qualunque affare, a liberare gli animi nostri dalle diverse cupidigie e dalle perverse abitudini e a mostrarci chiaramente ciò ch'è buono ed equo in qualsivoglia circostanza della vita. Laonde, qualunque siano i difetti di cotesta Collezione (nè può in fatti esserne senza, perchè compilata da mano mortale (1)); all' utilissimo, anzi al necessario studio di essa dovrebbero essere invitati e compulsi non solo coloro che fanno professione di rispondere in Diritto o di avvocare o di decidere le cause, ma tutti quelli eziandio che amano il vero ed il giusto, e che desiderano fornire l' intelletto con utilissime cognizioni, armare il petto coll' equità e la giustizia, e mantenere la dignità dell' umana natura.

III. Ma v'è un'altra classe di persone, che non cura, anzi disprezza il romano Diritto. Non affermate voi, dicon essi, che tutto ciò che gli antichi romani Giureconsulti con tanta sapienza stabilirono intorno agli affari della vita, venne loro dettato dalla ragione naturale medesima? Ma questa ragione esiste nell' animo di tutti noi. Che serve dunque cercare con sì gran stento e fatica nell' indigesta mole delle romane leggi, ed in mezzo a tante sottilità e cavillazioni, quella decisione che ognuno può trovare in sè stesso con metodo assai più facile e spicciativo, purchè per altro non sia dalle passioni ingannato?

O sciocca audacia di menti accecate! E vorrebbero che l'arte del buono e dell'equo, dedotta per mezzo di profondissime meditazioni dalle interne viscere della ragione naturale: arte, che concatenò con infiniti anelli tutti i più astrusi segreti dei precetti del Gius, e per lunghissima serie di deduzioni li adattò a casi e controversie quasi infinite; vorrebbero, dico, che quest'arte, senza cui non si può con sicurezza di giudizio decidere intorno ai moltiplici casi che intervengono tuttodì, si offerisse spontaneamente in ogni circostanza alle menti di quegli uomini che non si presero mai cura per acquistarne cognizione! Un sol uomo, rozzo nella scienza delle Leggi e non esercitato in quella, quasichè avesse ereditata la mente di Papiniano e l' ingegno di tutti i Giureconsulti, presumerà audacemente di poter tosto conseguire la conoscenza di tutte quelle cose le quali tanti dottissimi e diligentissimi Giurisprudenti, forniti di giudizio perspicacissimo, di null' altro occupati fuorchè del rinvenimento della verità, con assidui sforzi e vigilie non pervennero a conoscere, se non dopo avere uniti i lavori da loro fatti pel corso di molti secoli?

Quanto è poi alle sottilità del Gius romano, coloro i quali dicono essere le medesime inaccessibili, inutili o per altro modo viziose, si convincono di per sè della poca conoscenza che hanno di quelle, e provano di non avere inteso giammai l' universale sistema del Gius romano. E nel vero, coteste sottilità non consistono nello scrupolo delle parole e delle sillabe (come vedemmo essere stato anticamente nelle solenni formule delle azioni); non consistono in argomenti fallaci che abbaglino lo spirito, ma, considerati poscia dalla fredda ragione, meritino in vece disprezzo. Per lo contrario, esse non sono se non conseguenze più vicine o più remote, derivate con metodo giusto, e direi quasi geometrico, dalle stesse parole della legge e dal non dubbio tenore dei principii del Gius: esse non sono che un modo di decidere, dedotto da una più sottile considerazione dell' indole particolare di ciascheduna cosa. Siccome

(1) Intorno a tali difetti ed ai loro rimedii, si vegga il Cap. seguente.

INDICE ALFABETICO

DI TUTTI I TITOLI

CHE SI CONTENGONO

NEL CORPO DEI DIGESTI E DEL CODICE

Il numero romano indica il Libro, l' arabico il Titolo.

A

B

C

D

E

I

L

M

N

O

P

T

V

DIGESTI O SIENO PANDETTE

DI

GIUSTINIANO

PROEMIO

SULLA COMPOSIZIONE DE' DIGESTI

A TRIBONIANO

IN NOME DEL NOSTRO SIGNORE GESU' CRISTO

L' IMPERATORE CESARE FLAVIO GIUSTINIANO, PIO, FELICE, INCLITO, VINCITORE E TRIONFATORE, SEMPRE AUGUSTO

A TRIBONIANO SUO QUESTORE SALUTE

Mercè l'ajuto di Dio, che governa l' impero dalla celeste Maestà a Noi trasmesso, esercitiamo la guerra con prospero successo, rendiamo glorioso il nostro Regno durante la pace, e sostentiamo lo stato della Repubblica. Perciò innalziamo le menti nostre all'Onnipotenza divina, affinchè, non confidando nè nelle nostre armi, nè nei nostri guerrieri, nè nei condottieri degli eserciti, nè nel nostro ingegno, ogni speranza sia riposta nella somma Provvidenza della TRINITA', da cui procedettero gli elementi dell'universo, e la loro disposizione dipende.

§ 1. Considerando per tanto non esservi cosa più importante dell'autorità delle LEGGI, che regolano le cose divine ed umane (1) ed allontanano qualunque ingiustizia; e vedendo che la serie delle Leggi, che trae l'origine dalla fondazione di Roma e dai tempi di Romolo, crebbe a tal confusione, che lo studio n'è divenuto infinito, ed eccedente la capacità dell'umano intelletto; Noi rivolte abbiamo le nostre prime sollecitudini ad esaminare le Costituzioni de' sacratissimi Principi, che ci precedettero, a far loro le opportune correzioni, e renderne facile l' intelligenza. Per la qual cosa Noi le abbiamo

(1) Imperciocchè la Giurisprudenza è definita: *Divinarum atque humanarum rerum notitia (L. 10 § fin. ff. de Instit. et Jur.)*

Deo auctore, nostrum gubernante imperium, quod nobis a coelesti Majestate traditum est et bella feliciter peragimus, et pacem decoramus, et statum Reipublicae sustentamus: et ita nostros animos ad Dei omnipotentis erigimus adjutorium, ut neque armis confidamus, neque nostris militibus, neque bellorum ducibus, vel nostro ingenio; sed omnem spem ad solam referamus summae Providentiam TRINITATIS, unde et mundi totius elementa processerunt, et eorum dispositio in orbem terrarum producta est.

§ 1. *Cum itaque nihil tam studiosum in omnibus rebus invenitur, quam LEGUM auctoritas, quae et divinas et humanas res bene disponit, et omnem iniquitatem expellit; reperimus autem omnem Legum tramitem qui ab urbe Roma condita et Romuleis descendit temporibus, ita esse confusum, ut in infinitum extendatur et nullius humanae naturae capacitate concludatur; primum Nobis fuit studium a sacratissimis retro Principibus initium sumere, et eorum Constitutio-*

raccolte in un solo Codice (1), e purgate da ogni superfluità e contraddizione, onde colla loro purità rechino a tutti pronto soccorso.

§ 2. Dopo avere compiuto quest' opera e ridotta in un solo volume, fregiato del Nostro nome, avevamo in animo, incominciando da tali meno faticosi lavori, di pervenire a compiere l' intiera correzione del Diritto, col raccogliere ed emendare tutta la romana Legislazione, e col racchiudere in uno solo tutto ciò ch' è sparso in tanti libri degli antichi Giureconsulti: cosa che niuno ardì sperare nè desiderare, e che a Noi stessi sembrava difficilissima, anzi quasi impossibile; ma, levate le mani al Cielo ed invocato l'eterno ajuto, ci siamo pigliati sì alta cura, confidando in Dio, che coll'immensa sua virtù può tutto fare e distruggere.

§ 3. Volgemmo poscia lo sguardo nostro all' ottimo ministero della tua Sincerità (2); e a te principalmente abbiamo commesso quest'opera, avendo già ricevuto chiare prove del tuo ingegno nell'ordinazione del nostro Codice, e ti esortammo di associare a questo lavoro que' dotti, che tu avessi stimato di eleggere tra i facondi professori di Diritto e dotti togati, che sono nel foro di questa ragguardevolissima Sede (3). Essendo per tanto stati radunati, nel nostro palazzo introdotti e sulla tua testimonianza già da Noi approvati, abbiamo dato loro facoltà di eseguire l' opera, volendo per altro che tutto sia compito sotto la tua direzione e vigilanza.

§ 4. Noi dunque vi ordiniamo di scegliere ed emendare i libri scritti sul Diritto romano da quegli antichi Giureconsulti, che dai sacratissimi Principi ottennero la facoltà di comporre ed interpretare le Leggi (4), a fine di poter raccogliere da quelli tutta la materia, ommettendo per quanto è possibile, tutte le repetizioni e discordanze, ed in modo che quanto è raccolto basti per sè solo e supplisca a tutto. E poichè anche altri Giurisprudenti scrissero sul Diritto, gli scritti de' quali per altro non ottennero autorità nè dai Principi, nè dalla consuetudine, neppur Noi li stimiamo degni della nostra sanzione (5).

(1) Indica il Codice delle Costituzioni imperiali, che chiamasi *Primae praelectionis*, promulgato l'anno antecedente.

(2) Parla a Triboniano, dandogli il titolo del quale godevano i Governatori delle provincie e i Prefetti del Pretorio: *Tua Sinceritas*.

(3) La città di Costantinopoli.

(4) Intende parlare della Legge d'Augusto, per cui era necessario impetrare dal Principe il permesso di rispondere in Diritto.

(5) Ciò s'intende soltanto di quegli scrittori di Diritto, i nomi e libri de'quali avevano pochissima o niuna autorità; imperciocchè nelle Pandette si veggono riportate sentenze di molti, che dai Principi non ottennero quella facoltà di cui qui si parla, cioè *conscribendarum interpretandarumque legum;* e ciò perchè la necessità d'impetrare tale autorità dal Principe fu tolta sotto Adriano (Vedi la Prefazione part. I, cap. IV).

---

nes emendare, et viae dilucidae tradere: quatenus in unum Codicem congregatae, et omni supervacua similitudine et iniquissima discordia absolutae, universis hominibus promptum suae sinceritatis praebeant praesidium.

§ 2. *Hocque opere consummato, in uno volumine, Nostro nomine praefulgente, coadunato: quum ex paucis et tenuioribus relevati ad summam et plenissimam Juris emendationem pervenire properaremus, et omnem Romanam sanctionem et colligere et emendare, et tot Auctorum dispersa volumina uno Codice indita ostendere, quod nemo alius neque sperare neque optare ausus est; res quidem Nobis difficillima, imo magis impossibilis videbatur, sed, manibus ad Coelum erectis, et aeterno auxilio invocato, eam quoque curam nostris reposuimus animis; Deo freti, qui et res penitus desperatas donare, et consummare suae virtutis magnitudine potest.*

§ 3. *Et ad tuae Sinceritatis optimum respeximus ministerium: tibique primo et hoc opus commisimus, ingenii tui documentis ex nostri Codicis ordinatione acceptis, et jussimus, quos probaveris tam ex facundissimis Antecessoribus, quam ex viris disertissimis togatis fori Amplissimae sedis, ad sociandum laborem eligere. His itaque collectis, et in Nostrum palatium introductis, Nobisque tuo testimonio placitis, totam rem faciendam permisimus; ita tamen, ut tui vigilantissimi animi gubernatione res omnis celebretur.*

§ 4. *Jubemus igitur vobis antiquorum Prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi Principes praebuerunt, libros ad Jus romanum pertinentes et legere et elimare: ut ex his omnis materia colligatur, nulla (secundum quod possibile est) neque similitudine, neque discordia derelicta, sed ex his hoc colligi quod unum pro omnibus sufficiat. Qui autem et alii libros ad Jus pertinentes scripserunt, quorum scripturae nullis auctoribus receptae, nec usitatae sunt; neque Nos eorum volumina nostra inquietare (alias inquinare) dignamur sanctionem.*

§ 5. Essendo poi questa Collezione fatta sotto gli auspicii della Nostra munificenza, egli è mestieri ch'ella sia perfettissima e risguardar si possa come il tempio consecrato alla giustizia. Conviene altresì che tutto il Diritto sia depositato in CINQUANTA libri ed in un certo numero di titoli, conservando l'ordine del nostro Codice, o ad imitazione dell'Editto Perpetuo, secondochè voi giudicherete più conveniente; cosicchè nulla si abbia a desiderare oltre a questa Collezione; e che questi Cinquanta libri contengano tutto il Diritto antico, rimasto per lo spazio quasi (1) di mille e quattrocento anni pieno di confusione, ed ora da noi riformato, si trovi come circoscritto da una muraglia, in modo che nulla sia al di fuori di lui (2). Vogliamo poi che i Giureconsulti dai quali raccoglierete i vostri materiali, abbiano tutti eguale autorità, nè ad alcuno sia data la preferenza (3), imperciocchè ESSI NON SONO GLI UNI AGLI ALTRI SUPERIORI O INFERIORI IN TUTTO, MA ALCUNI LO SONO IN UNA PARTE, ALTRI IN UN'ALTRA.

§ 6. Nè giudicherete migliore e più equo quanto viene adottato da un gran numero di autori, imperciocchè può avvenire talvolta che l'opinione di uno, forse meno riputato, sia da anteporsi in qualche parte alle opinioni di molti e di maggiore riputazione. Laonde non rigetterete quelle cose che nelle Note di Emilio Papiniano sono attribuite a Paolo e a Marciano, sebbene non ottenessero queste per l'addietro autorità, a causa dell'onore in cui era tenuto lo splendidissimo Papiniano (4); e non avrete difficoltà di dar loro forza di legge se le giudicherete necessarie per servire di supplimento o d'interpretazione alle decisioni di quel sommo ingegno; sicchè tutti gli autori riportati in questo libro abbiano autorità di Giureconsulti, come se le loro decisioni procedessero dalle Costituzioni de' Principi, o emanate fossero dal Nostro stesso Oracolo: IMPERCIOCCHÈ MERITAMENTE TENGHIAMO PER NOSTRE TUTTE QUELLE COSE, MENTRE DA NOI RICEVONO TUTTA L'AUTORITÀ. Chi emenda ciò che non è perfettamente fatto, è più lodevole del primo autore.

§ 7. Ma vogliamo altresì che abbiate particolar cura di togliere le cose inutili, di riformare le imperfette, di meglio disporre le mal collocate, se mai ne troverete nei libri degli Antichi, in guisa che tutta l'opera riesca regolare ed eccellente. Avvertirete

(1) A buon diritto si dice *quasi;* avvegnachè l'Impero di Giustiniano cominciò nell'anno di Roma 1280.

(2) Si è dato all'opera, di cui si tratta, il nome di Pandette (come si vedrà al § 12); anche per la ragione che essa contiene tutto il Diritto raccolto dalle scritture degli antichi Giureconsulti, senzachè fuori di essa vi sia altra cosa ch'abbia forza di Legge.

(3) Qui abroga la legge unica *Cod. Theod. de Respons. Prud.* per la quale si attribuiva alle scritture degli antichi Giureconsulti tale autorità, che, se fossero diverse le loro opinioni, vincesse il numero; in pari numero vincesse Papiniano.

(4) Così aveano decretato Teodosio e Valentiniano: *Notas etiam Pauli atque Ulpiani Papiniani corpus factas, praecipimus infirmari;* detta legge un. Cod. Theod. *de Responsis Prud.*

---

§ 5. *Cumque haec materia summa* (alias *summi Numinis*) *nostri numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere exstruere, et quasi proprium et sanctissimum templum justitiae consecrare: et in libros QUINQUAGINTA, et certos titulos totum Jus dirigere, tam secundum nostri constitutionem Codicis, quam Edicti Perpetui imitationem, prout hoc vobis commodius esse patuerit* (alias *potuerit*)*: ut nihil extra memoratam consummationem possit esse derelictum; sed his Quinquaginta libris totum Jus antiquum per millesimum et quadringentesimum pene annum confusum, et a nobis purgatum, quasi quodam muro vallatum nihil extra se habeat; omnibus auctoribus Juris aequa dignitate pollentibus, et nemini quaedam praerogativa servanda: quia NON OMNES IN OMNIA, SED CERTI PER CERTA VEL MELIORES VEL DETERIORES INVENIUNTUR.*

§ 6. *Sed neque ex multitudine Auctorum, quod melius et aequius est, judicatote; cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multas et majores in aliqua parte superare. Et ideo ea quae antea in Notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo necnon Marciano ascripta sunt, quae antea nullam vim obtinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, non statim respuere, sed si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum, vel interpretationem necessarium esse perspexeritis; et hoc ponere Legis vicem* (alias *vim*) *obtinens non moremini: ut omnes qui relati fuerint in hanc codicem, prudentissimi viri habeant auctoritatem; tanquam si eorum studia ex Principalibus Constitutionibus profecta, et Nostro divino fuerant ore profusa: OMNIA ENIM MERITO NOSTRA FACIMUS, QUIA EX NOBIS OMNIS EIS IMPERTITUR AUCTORITAS. Nam qui non subtiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus invenit.*

§ 7. *Sed et hoc studiosum vobis esse volumus; ut si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum, supervacua longitudine semota, et*

parimente di correggere e porre in ordine le antiche Leggi o Costituzioni, che gli Antichi avessero mal trascritte ne' loro libri; dimodochè non si abbia per vero, ottimo e genuino, se non il testo da voi trascelto, ed a niuno, mediante la comparazione cogli antichi volumi, sia lecito di accusare siccome viziose le vostre scritture: e siccome in forza di una Legge antica, chiamata Legge REGIA, è stato trasferito ogni Diritto e potere del Popolo romano nella podestà dell'Imperatore, così Noi non divideremo la sanzione con tanti altri Legislatori, ma vogliamo che sia tutta Nostra. Che cosa mai potrà ella l'antichità abrogare nelle nostre Leggi? E talmente intendiamo che tutto quello ch'entrerà nella vostra Collezione sia osservato quale si trova, che nel caso in cui siavi in essa qualche disposizione differente e contraria a quella che scorgesi negli Antichi, non venga imputata a colpa dei Compilatori, ma sia considerata come l'effetto della Nostra scelta.

§ 8. Per la qual cosa in nessuna parte della vostra Raccolta trovar si devono ANTINOMIE (1) (così con greco vocabolo dinotavano gli Antichi la contrarietà delle Leggi), ma vi regneranno una concordia ed un ordine, a cui non vi possa essere contradditore.

§ 9. È nostro volere ancora che in questa Collezione, come dicemmo, siano bandite le ripetizioni; e non permettiamo che si ripetano, come formanti parte del Gius antico, quelle cose, che furono stabilite nelle Costituzioni de' Principi, che ottennero sede nel Nostro Codice; imperciocchè ebbero sufficiente autorità dalla sanzione de' loro autori; purchè non cada in acconcio di riferirle in grazia delle divisioni, per supplire a qualche mancanza o per schiarimento maggiore; il che farete di raro, affinchè dalla frequenza di simili introduzioni non abbiano a nascere difficoltà.

§ 10. Noi vi vietiamo altresì d'inserire nella vostra Collezione le Leggi antiche che caddero in dissuetudine; imperciocchè vogliamo che abbia forza soltanto la giurisprudenza consecrata da frequentissimi giudizii, o approvata dalla lunga consuetudine di quest' alma città di Costantinopoli, secondochè scrisse Salvio Giuliano (2), il quale giudicò che TUTTE LE CITTA' DOVESSERO SEGUIRE LE CONSUETUDINI DI ROMA CAPITALE DELL'UNIVERSO, E NON GIA' ROMA ABBRACCIARE QUELLE DELLE ALTRE CITTA'. E per Roma non si deve intendere soltanto l'antica, ma eziandio questa nostra imperiale città di Costantinopoli, che per favore di Dio è stata fondata con più lieti auspicii (3).

(1) Così ordinò Giustiniano; ma non così fu eseguito. Vedi la Prefazione, part. III, cap. II n. 1.

(2) *L. 32 ff. de Legibus.*

(3) Per l'uccisione di Remo, fatta da Romolo, quando si fabbricava l'antica Roma.

---

quod imperfectum est, repleatis, et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis. Hoc etiam nihilominus observando: ut, si aliquid in veteribus Legibus vel Constitutionibus, quas Antiqui in suis libris imposuerunt, non recte scriptum inveniatis; et hoc reformetis, et ordini moderato tradatis; ut hoc videatur esse verum, et optimum, et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum, et ibi positum fuerit. Et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat. Cum enim Lege antiqua, quae REGIA nuncupabatur, omne Jus omnisque potestas Populi Romani in Imperatoriam translata sunt potestatem; Nos vero sanctionem omnem non dividimus in alias et alias conditorum partes, sed totam Nostram esse volumus: quid possit antiquitas nostris legibus abrogare? Et in tantum volumus eadem omnia, cum reposita sunt obtinere: ut, etsi aliter fuerant apud Veteres conscripta, in contrarium autem in positione (alias in compositione nostra) inveniantur nullum crimen scripturae imputetur, sed Nostrae electioni hoc ascribatur.

§ 8. *Nulla itaque in omnibus praedicti Codicis membri ANTINOMIA (sic enim a vetustate graeco vocabulo nuncupatur) aliquem sibi vindicet locum; sed sit una concordia, una consequentia, adversario nemine constituto.*

§ 9. *Sed et similitudinem, secundum quod dictum est, ab hujusmodi consummatione volumus exulare: et ea quae sacratissimis Constitutionibus quas in Codicem Nostrum redegimus, cauta sunt, iterum poni ex veteri Jure non concedimus; cum Divalium Constitutionum sanctio sufficit ad eorum auctoritatem: nisi forte vel propter divisionem, vel propter repletionem, vel propter pleniorem indaginem hoc contigerit; et hoc tamen perraro, ne ex continuatione hujusmodi lapsus oriatur aliquid in tali prato spinosum,*

§ 10. *Sed et si quae Leges in veteribus libris positae, jam in desuetudinem abierunt; nullo modo vobis easdem ponere permittimus. Cum haec tantummodo obtinere volumus, quae vel judiciorum frequentissimus ordo exercuit, vel longa consuetudo hujus almae urbis comprobavit; secundum Salvii Juliani scripturam, quae indicat DEBERE OMNES CIVITATES CONSUETUDINEM ROMAE SEQUI, QUAE CAPUT EST ORBIS TERRARUM, NON IPSAM ALIAS CIVITATES. Romam autem intelligendum est non solum veterem, sed etiam regiam Nostram, quae, Deo propitio, cum melioribus condita est auguriis.*

§ 11. Perciò Noi comandiamo, che tutto sia governato secondo le prescrizioni di questi due libri; cioè del Codice delle Costituzioni, e di quello che comporrete; come pure secondo ciò che potrà essere da noi promulgato in forma d'INSTITUZIONI (1), affinchè l'animo ancora inesperto dello studente, dopo di essere stato nutrito di elementi, più facilmente si elevi alla cognizione della sublime Giurisprudenza.

§ 12. Vogliamo che l'opera, che voi, col favore di Dio, comporrete, porti il nome di DIGESTI o di PANDETTE; ed è da qui innanzi espressamente vietato di commentarla e di spargervi colla verbosità la confusione, siccome avvenne fra gli Antichi, presso i quali, per le contrarie opinioni degl'interpreti, tutta la Giurisprudenza rimase sconvolta. Basterà comporre dei sommarii, ed al principio dei titoli collocare alcuni avvertimenti che si chiamano PARATITLI, senzachè alcuno, interpretandoli, alterare li possa.

§ 13. Ed affinchè d'ora innanzi non nascano equivoci nella scrittura, comandiamo che il testo di detto Codice non venga scritto per abbreviature (2), le quali viziature furono cagione di molte antinomie (3), nè di far uso di altri segni compendiosi e fallaci, volendo Noi che anche il numero de' libri ed ogni altra cosa sia per intiero espressa con tutte le sue lettere corrispondenti.

§ 14. La tua Sapienza, unita cogli altri facondissimi uomini, si applichi dunque per mandare, col favore del Cielo, ad ottimo e pronto fine quest'opera; e tale Collezione composta e divisa in cinquanta libri, passi ai posteri a gloriosa ed eterna memoria, e sia argomento della speciale protezione dell'Onnipotente Iddio, della gloria del nostro impero, e del vostro ministero. Data il dì decimottavo delle calende di gennajo, essendo Consoli i chiarissimi personaggi Lampadio ed Oreste, 530.

(1) Queste Instituzioni furono poscia da lui promulgate agli 11 delle calende di decembre, un mese prima di quella epoca, che qui stabilisce per la promulgazione delle Pandette.

(2) Brevi note *(siglae o singlae)* di cui si servivano i copisti nello scrivere i libri.

(3) Tuttavia anche di presente rilevansi nelle Pandette alcuni errori derivanti dalle antiche abbreviature; p. e. nella *l. 7. ff. de Capit. minut.* (come si può vedere al detto titolo n. 6 nella nota), ed in altre Leggi. Da simili viziature poi non conosciamo che sia nata veruna antinomia.

---

§ 11. *Ideo jubemus, duobus istis Codicibus omnia gubernari; uno Constitutionum; altero Juris enucleati, et in futurum codicem compositi* (*alias componendi*): *vel si quid aliud a Nobis fuerit promulgatum.* INSTITUTIONUM *vicem obtinens; ut rudis animus studiosi, simplicibus enutritus, facilius ad altioris prudentiae redigatur scientiam.*

§ 12. *Nostram autem consummationem, quae a vobis, Deo annuente, componetur,* DIGESTORUM *vel* PANDECTARUM *nomen habere sancimus: nullis Jurisperitis in posterum audentibus commentarios illi applicare, et verbositate sua supradicti codicis compendium confundere* (*quemadmodum in antiquioribus factum est*) *; cum per contrarias interpretantium sententias totum Jus pene conturbatum est. Sed sufficiat per indices tantummodo et Titulorum subtilitatem, quae* Παρατιτλα *nuncupantur, quaedam admonitoria ejus facere; nullo ex interpretatione eorum vitio oriundo.*

§ 13. *Ne autem per scripturam aliqua fiat in posterum dubitatio, jubemus non per siglorum captiones et compendiosa enigmata, quae multas per se et per suum vitium antinomias induxerunt, ejusdem codicis textum conscribi; etiamsi numerus librorum significatur, aut aliud quicquam. Nec enim per specialia sigla numerorum manifestari, sed per litterarum consequentiam explanari concedimus.*

§ 14. *Haec igitur omnia, Deo placido, facere tua prudentia una cum aliis facundissimis viris studeat, et tam subtili quam celerrimo fini tradere: ut Codex consummatus, et in quinquaginta libros digestus offeratur in maximam et aeternam rei memoriam, Deique omnipotentis Providentiae* (Florent. *prudentiae*) *argumentum, nostrique imperii vestrique ministerii gloriam. Data XVIII kalend. januarii, Lampadio et Oreste viris clarissimis Consulibus,* 530.

INDICE

CHE DICESI DI GIUSTINIANO

OVVERO

CATALOGO

DELLE OPERE DE' GIURECONSULTI, DALLE QUALI FURONO TRATTE LE PANDETTE

Quell' indice, che precede le Pandette Fiorentine, contiene soltanto que' Giureconsulti in numero di trentotto, i nomi de' quali trovansi inscritti nelle Leggi delle Pandette, di quelli cioè, dalle opere de' quali sono tratte le stesse Leggi; non già degli altri tutti, le opinioni de' quali sono riferite nelle medesime, e di cui abbiamo parlato nella nostra Prefazione, part. II, cap. 1. Il detto indice, quale, tradotto dalla lingua greca nella latina, trovasi in parecchie edizioni delle Pandette e specialmente in quella di Gottofredo, viene qui offerto da noi con alcune annotazioni o aggiunte per maggiore intelligenza o per supplire alle mancanze; imperciocchè ragionevolmente si crede ch' esso non sia giunto fino a noi nella sua integrità e come ordinato venne da Giustiniano; ed anzi vediamo in lui mancar tante opere di Giureconsulti, che non si può credere essere quello stesso, di cui si parla nel Proemio sulla Conferma dei Digesti, § 20.

Il testo dell' indice si distinguerà con lettere majuscole.

DA QUANTI AUTORI, E DA QUAI LIBRI

DEI MEDESIMI SIA COMPOSTA LA PRESENTE OPERA DI GIUSTINIANO

CHIAMATA

DIGESTI O SIENO PANDETTE

DI GIULIANO	JULIANI
DI DIGESTI LIBRI NOVANTA	DIGESTORUM LIBRI NONAGINTA

ovvero libri 90 (1) *di Commentarii agli editti de' Pretori, che da lui sono posti in certo ordine, e dati col nome di* Editto Perpetuo (2).

(1) Alcuni vogliono 99. E di vero, la *l.* 32 *ff. de Legibus* è inscritta dal Libro 94 dei Digesti di Giuliano.

(2) Il nome di DIGESTI è dunque più antico di Giustiniano. Con questo vocabolo si chiamavano tutte quelle opere, in cui le materie erano ordinate con qualche arte, definite e distinte in generi e specie in modo da formare come un corpo; e perciò Giuliano col nome di DIGESTO intitolò quell'Editto Perpetuo, che per comando di Adriano formò dagli Editti de' Pretori e di altri Magistrati per l'avanti confusi e vaganti; come se dir volesse Editti Digesti (coordinati); e così i suoi libri intorno l'Editto Perpetuo furono nominati DIGESTI.

A torto dunque Bertrando pensa che Giuliano sopra l' Editto Perpetuo abbia fatto un' altra Opera, il di cui primo libro sarebbe, secondo il suo parere, quello citato nell' inscrizione della *l.* 1 *ff. de His qui not. infamia;* imperciocchè, come fecero osservare Taurellio e Antonio Agostino, quella Legge null'altro riferisce se non lo stesso testo dell'Editto.

Parimente senza ragione Bertrando pretende di dedurre dalla *l.* 6 *Cod. de Bonis quae lib.* che nell'indice sia ommesso il libro unico di Giuliano *De fundo dotali;* avvegnachè il trattato di Giuliano intorno *il podere dotale*, citato in quella legge, avrebbe potuto essere compreso nei di lui libri dei *Digesti*, ossiano Commentarii all'Editto.

SOPRA MINICIO LIBRI SEI	AD MINICIUM LIBRI SEX
SOPRA URSEJO LIBRI QUATTRO	AD URSEJUM LIBRI QUATUOR

cioè libri di Note ossia di Commentarii alle opere de' Giureconsulti Minicio e Ursejo.

DELLE AMBIGUITA' (1) LIBRO UNICO	DE AMBIGUITATIBUS LIBER UNUS

Oltre i libri contenuti in questo indice, Giuliano scrisse i libri DELLE EPISTOLE, *il vigesimo de' quali è citato nella* l. 39. ff. de Legatis 1.° *con queste parole:* Africanus libro vigesimo Epistolarum apud Julianum quaerit. *Da ciò a ragione Grozio deduce, che in questo luogo delle sue Epistole Giuliano risponda alla quistione propostagli da Africano.*

Mauriciano, Africano, Marcello, Cerbidio-Scevola e Paolo fecero delle Note a Giuliano.

DI PAPINIANO — PAPINIANI

DI QUISTIONI LIBRI TRENTASETTE	QUAESTIONUM LIBRI TRIGINTA SEPTEM

col qual nome intendersi deggiono Trattati più ampii intorno varie materie di Gius civile.

DI RESPONSI LIBRI DICIANNOVE	RESPONSORUM LIBRI DECEM ET NOVEM

cioè brevi rescritti sopra quanto egli veniva consultato.

DI DEFINIZIONI LIBRI DUE	DEFINITIONUM LIBRI DUO

contenenti cioè regole di Diritto e definizioni di nomi legali.

DEGLI ADULTERII LIBRI DUE	DE ADULTERIIS LIBRI DUO
DEGLI ADULTERII (*di nuovo*) LIBRO UNICO	DE ADULTERIIS LIBER UNUS
ΑΣΤΥΝΟΜΙΚΩΝ (2) LIBRO UNICO	ΑΣΤΥΝΟΜΙΚΩΝ LIBER UNUS

A questo libro fecero le loro Annotazioni Ulpiano, Marciano e Paolo: è molte volte citato da Trifonino.

DI QUINTO MUCIO SCEVOLA — Q. MUCII SCÆVOLAE

ΟΡΩΝ LIBRO UNICO	ΟΡΩΝ LIBER UNUS

Crede Grozio che questo libro abbia contenuto gli assiomi del Diritto.

Scevola scrisse inoltre, per testimonianza di Pomponio (l. 2. ff. de Orig. Jur.), *dieciotto libri* DI GIUS CIVILE, *che sono citati nelle Pandette. A Scevola fecero Annotazioni Sulpicio* (l. 30. ff. Pro socio ec.), *Lelio-Felice* (Gell. XV. 27), *Pomponio e Modestino, come vedremo a suo luogo.*

DI ALFENO — ALPHENI

DI DIGESTI LIBRI QUARANTA	DIGESTORUM LIBRI QUADRAGINTA

Scrisse inoltre i libri detti COLLECTANEORUM, *citati da Gellio; cioè Raccolte delle Scritture dei Giureconsulti che lo precedettero, specialmente di Servio Sulpicio, di lui maestro. Da questi sembrano desunte le cose citate nella* l. 65. § 8 ff. Pro socio, *e nella* l. 77 ff. de Verb. signif.

DI SABINO — SABINI

DI GIUS CIVILE LIBRI TRE	JURIS CIVILIS LIBRI TRES

(1) Vale a dire che comprende varii casi, ne' quali dalle scritture o dai fatti nasce dubbietà che la cosa intender si possa in doppio significato; come si riscontra nel titolo *ff. de Reb. dub.*

(2) ΑΣΤΥΝΟΜΙΑ è l'Edilità, ovvero Governo della città dalla parola greca ΑΣΤΥ (città). Quei libri contengono dunque i Commentarii alle Leggi Edilizie, specialmente a quelle che risguardano la cura della città e delle sue pubbliche strade.

Questi vengono con ragione attribuiti a Massurio Sabino, il quale scrisse altresì i libri SOPRA VITELLIO, *vale a dire i Commentarii alle opere di Vitellio Giureconsulto, di cui fa menzione la* l. 45 ff. de Legatis 3.°

I libri DE' RESPONSI. (l. 4. ff. Ad leg. Rhod.)

I libri DE' MEMORABILI. (l. 144. ff. de Verb. signif.) *In questi libri trattò dei trionfi, come consta da Gellio* (V. 6.) *dimodochè malamente Bertrando suppone ch' egli abbia scritto il libro unico* DE' TRIONFI.

Vengono altresì citati da Gellio (IV. 9) i libri DEGLI INDIGENI *e da Macrobio* (Saturn. lib. 1.) *i libri* DEI FASTI.

Gellio XI. 18 *indica il libro di Sabino, intitolato* DEI FURTI. *Ma dallo stesso luogo di Gellio si conosce che quest' opera è la stessa che i di lui libri di* GIUS CIVILE.

Sabino scrisse altresì (non si sa poi se MASSURIO *oppur* CELIO) *i libri* SOPRA L' EDITTO DEL PRETORE URBANO, *il quinto de' quali è citato dalla* l. 18. ff. de Oper. libert.

Parimente scrisse i Libri detti DEGLI ASSESSORI, *vale a dire delle cose giudicate, mentre egli era Assessore, della quale opera fa menzione la* l. 5. §. ff. de Injur.

DI PROCULO	PROCULI
DI EPISTOLE LIBRI OTTO	EPISTOLARUM LIBRI OCTO

o piuttosto undici (1).

Pare che abbia anche scritto le Annotazioni alle scritture di Labeone, come si raccoglie dalla l. 10 § 1 ff. de Negot. gest. *e dalla* l. 69 ff. de Condit. et demonstr.

A lui scrisse Ursejo Ferooe.

DI LABEONE	LABEONIS
ΠΙΘΑΝΩΝ LIBRI OTTO	ΠΙΘΑΝΩΝ LIBRI OCTO

cioè, dei Probabili.

DE' POSTERIORI LIBRI DIECI	POSTERIORUM LIBRI DECEM

vale a dire, delle opere postume (Gell. XIII, 10).

Scrisse inoltre i libri SOPRA L' EDITTO DEL PRETORE URBANO, *il primo de' quali è citato nella* l. 1 § 5 ff. de Fugitivis, *e nella* l. 19 ff. de Verb. signif.

Parimente scrisse SOPRA L' EDITTO DEL PRETORE PEREGRINO: *il trentesimo primo libro di quest' opera è ricordato dalla* l. 9 § 4 ff. de Dolo malo.

I libri DELLE EPISTOLE *sono citati nella* l. 30 § 1 ff. de Usucap.

Gellio (lib. 12 VII, 15 XX, 1.) *ricorda i Commentarii di Labeone* ALLA LEGGE DELLE XII TAVOLE.

Festo fa menzione dei di lui Commentarii del GIUS PONTIFICIO *nelle parole* Sistere e Spurcum.

Scrisse altresì SUGLI DEI ANIMALI, *come si vede in* Serv. ad Aeneid. III *e* SULLE DISCIPLINE ETRUSCHE, *come si trova in Fulgenzio alla parola* Manales.

DI NERAZIO	NERATII
DI REGOLE LIBRI QUINDICI	REGULARUM LIBRI QUINDECIM
DI MEMBRANE LIBRI SETTE	MEMBRANARUM LIBRI SEPTEM

vale a dire, di Responsi scritti nelle membrane (2).

DI RESPONSI LIBRI TRE	RESPONSORUM LIBRI TRES

Si aggiungano i libri DELLE EPISTOLE, *il quarto de' quali è citato nella* l. 12 § 43 ff. de Instruct. vel instrum. leg.; *le* NOTE ALLE OPERE DI FULCINIO (l. 43 ff. de Mort. caus. donat.) *i libri* SOPRA PLAUZIO (l. 5 § 1 ff. de Servit. rust. praed.); *il*

(1) Non possono essere fallaci le inscrizioni della *l.* 69 *ff. de Contrah. empt.*, della *l.* 12 *ff. de Praescript. verb.* e della *l.* 17 *ff. De Pact. dotalibus*, che tutte portano: *Proculus lib. XI. Epistolarum.*

(2) Questa è l'interpretazione di Bertrando, il quale raccoglie da Plinio (lib. 7, cap. 21) che delle pergamene servivansi quelli di vista debole, gli altri facean uso della cera.

libro DELLE NOZZE, *del quale vengono alcune cose riferite da Gellio* (Noct. Attic. IV. 4).

DI GIAVOLENO	JAVOLENI
DA CASSIO LIBRI QUINDICI	EX CASSIO LIBRI QUINDECIM

ovvero Estratti dalle scritture di Cassio.

DI EPISTOLE LIBRI QUATTORDICI	EPISTOLARUM LIBRI QUATUORDECIM
SOPRA PLAUZIO LIBRI CINQUE	AD PLAUTIUM LIBRI QUINQUE

vale a dire, Annotazioni alle opere di Plauzio. Aggiungansi le NOTE *ai libri di Labeone* (l. 42 ff. de Liberal. caus.), *nelle quali censura talvolta le opinioni di questo, come si vede dalla* l. 18 ff. de fund. dotali; *e dalla* l. 44 ff. de Jnjuriis. *I libri dello stesso Labeone (almeno quelli* DE' POSTERIORI) *furono da lui ridotti in compendio, come appare dall' inscrizione delle* ll. 58 e 60 ff. Locati.

DI CELSO (1)	CELSI
DI DIGESTI LIBRI TRENTANOVE	DIGESTORUM LIBRI TRIGINTA NOVEM

Scrisse inoltre i libri DELL' EPISTOLE, *l' undecimo de' quali è citato nella* l. 30 § 1 ff. de Minorib., *e parimente i libri* DELLE QUISTIONI, *il decimonono dei quali è citato nella* l. 19 § 3 ff. de Aur. et arg. legat.

DI POMPONIO	POMPONII
SOPRA QUINTO MUCIO, TRENTANOVE LIBRI DI LEZIONI	AD Q. MUCIUM, LECTIONUM LIBRI TRIGINTA NOVEM
SOPRA SABINO LIBRI TRENTACINQUE	AD SABINUM LIBRI TRIGINTA QUINQUE
DI EPISTOLE LIBRI VENTI	EPISTOLARUM LIBRI VIGINTI
DI VARIE LEZIONI LIBRI QUINDICI (2)	VARIARUM LECTIONUM LIBRI QUINDECIM
SOPRA PLAUZIO LIBRI SETTE	AD PLAUTIUM LIBRI SEPTEM
DE' FEDECOMMESSI LIBRI CINQUE	FIDEICOMMISSORUM LIBRI QUINQUE
DE' SENATOCONSULTI LIBRI CINQUE	SENATUSCONSULTORUM LIBRI QUINQUE
DI REGOLE LIBRO UNICO	REGULARUM LIBER UNUS
DI MANUALE LIBRI DUE	ENCHIRIDII LIBRI DUO

Scrisse inoltre i libri SOPRA L' EDITTO, *il* 79.mo *de' quali è citato nella* l. 1 § 8 ff. Carbon. Edicto; *i libri* DELLE STIPULAZIONI, *l' ottavo de' quali è indicato nella* l. 5 § fin. de Usufr. ear. rer. quae usu etc.; *e finalmente i libri* DELLE AZIONI.

DI VALENTE	VALENTIS
DE' FEDECOMMESSI LIBRI SETTE	FIDEICOMMISSORUM LIBRI SEPTEM

Scrisse altresì i libri DELLE AZIONI, *almeno in numero di sette, se per altro è sincera la lezione del Codice Pisano, in cui la* l. fin. ff. Ut in possess. legation. *è così inscritta:* VALENS LIB. 7. ACTION. *Ne' Codici correnti sta scritto* JAVOLENUS.

DI MECIANO	MAECIANI
DE' FEDECOMMESSI LIBRI SEDICI	FIDEICOMMISSORUM LIBRI SEXDECIM

(1) Cioè di Celso il Figlio; perciocchè nei libri dei Digesti indicati in questo Indice egli fa menzione di suo padre, come scorgesi nella *l.* 26 *ff. de Legatis.*

(2) Anzi un numero maggiore; in fatti la *l.* 1 § 3 e la 21 *ff. de Rei vindic.* citano il 25.° e 34.° libri delle sue *Varie lezioni;* e la *l.* 2 *ff. in quib. caus. pign.* cita il lib. 40 delle medesime.

DE' PUBBLICI GIUDIZII LIBRI QUATTORDICI	PUBLICORUM LIBRI QUATUORDECIM

Aggiungasi il libro DELLE QUISTIONI, *citato nella* l. 86. ff. de Acq. vel omitt. hered.; *il libro* SOPRA LA LEGGE RODIA, *dal quale è ricavata la* l. 8. ff. Ad Legem Rhodiam. *Sussisterebbe eziandio il suo libro* DE ASSE ET PONDERIBUS, *se si presta fede all' inscrizione, la quale è per altro posta in dubbio da Antonio Agostino, per essere l' accennato libro scritto dopo il Codice Teodosiano.*

DI MAURICIANO	MAURICIANI
SOPRA LE LEGGI LIBRI SEI	AD LEGES LIBRI SEX

S' intende delle Leggi nuove GIULIA E PAPIA, *le quali per la loro eccellenza si chiamavano semplicemente* LEGGI. *Aggiungansi le* NOTE A GIULIANO; *nelle quali egli talvolta la riprende, come nella* l. 7 § 2 ff. de Pact. *Scrisse eziandio i libri* DELLE PENE; *se però è vera l' inscrizione della* l. 3 ff. de Edendo, *la quale in altri Codici ha in vece* Modestinus.

DI TERENZIO CLEMENTE	TERENTII CLEMENTIS
SOPRA LE LEGGI LIBRI VENTI	AD LEGES LIBRI VIGINTI

cioè, le Leggi Giulia e Papia.

DI AFRICANO	AFRICANI
DI QUISTIONI LIBRI NOVE	QUAESTIONUM LIBRI NOVEM

Scrisse parimente le NOTE A GIULIANO.

DI MARCELLO	MARCELLI
DI DIGESTI LIBRI TRENTA	DIGESTORUM LIBRI TRIGINTA
SOPRA LE LEGGI LIBRI	AD LEGES LIBRI SEX

(Giulia e Papia).

DI RESPONSI LIBRO UNICO	RESPONSORUM LIBER UNUS

Scrisse inoltre i libri DE' PUBBLICI GIUDIZII, *d' onde è tratta la* l. 22 ff. de His qui not. infam.; *i libri* DELL' UFFIZIO DEL PRESIDE, *dal primo de' quali è tratta la* l. 43 ff. de Munerib. et honor.; *ed i libri* DELL' UFFIZIO DEL CONSOLE, *il quinto de' quali è citato nella* l. 1 § fin. ff. de Statu defunct. *Scrisse altresì le* NOTE A GIULIANO (l. 16 ff. de Auctorit. et cons. tut.); *e le* NOTE A POMPONIO (l. 63 ff. de Acq. vel omitt. hered.).

DI CERBIDIO SCEVOLA	CERBIDII SCAEVOLAE
DI DIGESTI LIBRI QUARANTA	DIGESTORUM LIBRI QUADRAGINTA
DI QUISTIONI LIBRI VENTI	QUAESTIONUM LIBRI VIGINTI
DI RESPONSI LIBRI SEI	RESPONSORUM LIBRI SEX
DI REGOLE LIBRI QUATTRO	REGULARUM LIBRI QUATUOR
DELL' INQUISIZIONE DEI SERVI LIBRO UNICO	DE QUAESTIONE FAMILIAE LIBER UNUS

vale a dire, della procedura criminale da tenersi contra i servi per iscoprire gli autori o i complici della uccisione del padrone (1).

DELLE QUISTIONI TRATTATE PUBBLICAMENTE LIBRO UNICO	QUAESTIONUM PUBLICE TRACTATARUM LIBER UNUS

vale a dire, nella pubblica Udienza del Principe, in cui sedeva Scevola.

Scrisse altresì le NOTE A GIULIANO (l. 10 § 1 ff. de Peric. et comm. rei vend.); *e le* NOTE A MARCELLO (l. 11 § 6 ff. de Donat. int. vir. et uxor.)

(1) Da ciò sembra desunto quanto la *l.* 31 § 30 *ff. ad SC. Syllanian.* riferisce come da Scevola.

DI FIORENTINO	FLORENTINI
DI INSTITUZIONI LIBRI DODICI	INSTITUTIONUM LIBRI DUODECIM
DI GAJO	GAII
SOPRA L'EDITTO PROVINCIALE LIBRI TRENTADUE	AD EDICTUM PROVINCIALE LIBRI TRIGINTA DUO
SOPRA LE LEGGI LIBRI QUINDICI	AD LEGES LIBRI QUINDECIM
cioè, le Leggi Giulia e Popea.	
SOPRA L' EDITTO URBICO (1) LIBRI DIECI	AD EDICTUM URBICUM LIBRI DECEM
soli che siano stati trovati.	
DI COSE AUREE (2) LIBRI SETTE	AUREORUM LIBRI SEPTEM.
ΔΩΔΕΚΑΔΕΛΤΟΝ LIBRI SEI	ΔΩΔΕΚΑΔΕΛΤΟΝ LIBRI SEX
cioè, sopra la legge delle XII Tavole.	
DI INSTITUTIONI LIBRI QUATTRO	INSTITUTIONUM LIBRI QUATUOR
DELLE OBBLIGAZIONI CHE NASCONO DALLE PAROLE LIBRI TRE	DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS LIBRI TRES
DELLE MANUMISSIONI LIBRI TRE	DE MANUMISSIONIBUS LIBRI TRES
DE' FEDECOMMESSI LIBRI DUE	FIDEICOMMISSORUM LIBRI DUO
DE' CASI LIBRO UNICO	DE CASIBUS LIBER UNUS
ossia, della spiegazione de' Casi.	
DI REGOLE LIBRO UNICO	REGULARUM LIBER UNUS
DELLE COSE DOTALI LIBRO UNICO (3)	DOTALITIUM LIBER UNUS
ΥΠΟΘΗΚΑΡΙΑΣ LIBRO UNICO	ΥΠΟΘΗΚΑΡΙΑΣ LIBER UNUS.
ovvero, della formula ipotecaria.	
SOPRA L' EDITTO RISGUARDANTE I PUBBLICANI	AD EDICTUM DE PUBLICANIS

Oltre il soprascritto libro DI REGOLE, *da cui è tratta la* l. 21 ff. de adoption. *scrisse altri libri* DI REGOLE, *dal terzo de' quali è desunta la* l. 43 ff. de Injuriis. *Scrisse parimente i libri* SOPRA L'EDITTO DEGLI EDILI CURULI, *dal secondo de' quali è ricavata la* l. 32 ff. Aedil. Edict.; *i libri unici* DELLE TUTELE, DE' TESTAMENTI *e* DE' LEGATI, *i quali assieme col libro unico* DE RE UXORIA *leggevansi nelle scuole prima che Giustiniano avesse pubblicato le sue Pandette; come ci riferisce lo stesso Imperatore nella sua Costituzione sull'* Ordine degli studii, *diretta ai Professori. Da lui fu scritto anche il libro unico* SOPRA LA LEGGE GLICIA, *da cui è desunta la* l. 4 ff. de Inoff. testam.; *il libro* DE' TACITI FEDECOMMESSI, *da cui deriva la* l. 23 ff. de His quae ut indign.; *e finalmente i libri unici* SOPRA IL SC. ORFIZIANO *e* SOPRA IL SC. TERTILLIANO (l. 8 *e* l. 9 ff. Ad SC.Tertyll.)

DI VENULEJO	VENULEII
DELLE STIPULAZIONI LIBRI DICIANNOVE	STIPULATIONUM LIBRI DECEM ET NOVEM
DELLE AZIONI LIBRI DIECI	ACTIONUM LIBRI DECEM
DELL' UFFIZIO DEL PROCONSOLE LIBRI QUATTRO	DE OFFICIO PROCONSULIS LIBRI QUATUOR

(1) Intorno l'Editto Provinciale ed Urbico veggasi la Prefazione, part. I, cap. 3.

(2) Questi sono chiamati nell'inscrizione di parecchie leggi (p. e. nella *l. 4 ff. de Oblig. et act.*): LIBRI RERUM QUOTIDIANARUM SIVE AUREORUM; ossiano libri di casi eccellenti, perocchè sono di pratica quotidiana. Ci è rimaso un ristretto di questi libri fatto da Aniano, consigliere del re Alarico.

(3) Questo è forse il libro di Cajo, che Giustino nel proemio *de Concept. Digestorum et Antecessores* § 1 chiama *de Re uxoria.*

DELLE PENE DE' PAGANI LIBRO UNICO (1)
DE POENIS PAGANORUM LIBER UNUS

DEI PUBBLICI GIUDIZII LIBRI TRE
PUBLICORUM LIBRI TRES

Aggiungi i libri DEGL' INTERDETTI, *dal sesto de' quali deriva la* l. 66 ff. de Acq. rer. dom.; *ed i libri* DELLE DISPUTE, *dal settimo de' quali è tratta la* l. 18 ff. Judicat. solvi.

DI TERTULLIANO — TERTULLIANI

DI QUISTIONI LIBRI OTTO
QUAESTIONUM LIBRI OCTO

DEL PECULIO CASTRENSE LIBRO UNICO
DE CASTRENSI PECULIO LIBER UNUS

DI GIUSTO, *cioè* DI PAPIRIO GIUSTO — JUSTI

DI COSTITUZIONI LIBRI VENTI
CONSTITUTIONUM LIBRI VIGINTI

DI ULPIANO — ULPIANI

SOPRA L'EDITTO LIBRI OTTANTATRE
AD EDICTUM LIBRI OCTOGINTA TRES

SOPRA SABINO LIBRI CINQUANTUNO
AD SABINUM LIBRI QUINQUAGINTA ET UNUS

cioè, Commenti o Note alle opere di Massurio Sabino.

SOPRA LE LEGGI LIBRI VENTI
AD LEGES LIBRI VIGINTI

(Giulia e Papia).

DI DISPUTE LIBRI DIECI
DISPUTATIONUM LIBRI DECEM

DI TUTTI I TRIBUNALI LIBRI DIECI (2)
PROTRIBUNALIUM LIBRI DECEM

DELL' UFFIZIO DEL PROCONSOLE LIBRI DIECI
DE OFFICIO PROCONSULIS LIBRI DECEM

DELLE PANDETTE (3) LIBRI DIECI
PANDECTARUM LIBRI DECEM

DI REGOLE LIBRI SETTE
REGULARUM LIBRI SEPTEM

DE' FEDECOMMESSI LIBRI SEI
FIDEICOMMISSORUM LIBRI SEX

DI OPINIONI LIBRI SEI
OPINIONUM LIBRI SEX

DEGLI ADULTERII LIBRI CINQUE
DE ADULTERIIS LIBRI QUINQUE

DELLE APPELLAZIONI LIBRI QUATTRO
DE APPELLATIONIBUS LIBRI QUATUOR

DELL' UFFIZIO DEL CONSOLE LIBRI TRE
DE OFFICIO CONSULIS LIBRI TRES

D' INSTITUZIONI LIBRI DUE
INSTITUTIONUM LIBRI DUO

DI REGOLE *(nuovamente)* LIBRO UNICO
REGULARUM LIBER UNUS

DE' CENSI LIBRI SEI
DE CENSIBUS LIBRI SEX

DI RESPONSI LIBRI DUE
RESPONSORUM LIBRI DUO

Scrisse eziandio i libri INTORNO L'EDITTO DEGLI EDILI CURULI, *dai quali sono tratte le* ll. 38, 40, 42 ff. de Aedil. Edicto; *e parimente i libri* SOPRA LA LEGGE ELIA SENZIA, *dal quarto de' quali è desunta la* l. 30 ff. Qui et a quib. manum.

I SUOI LIBRI UNICI SONO — *EJUSDEM LIBRI SINGULARES*

DEGLI SPONSALI
DE SPONSALIBUS

(1) Crede Grozio che questo libro sia malamente attribuito a Venulejo: su di che veggasi la Prefazione part. II, cap. 1 n. LXXII.

(2) Nella inscrizione delle *ll.* 15 e 16 *ff. de Jurisdict.* sono chiamati questi libri: OMNIUM TRIBUNALIUM. Pare che Ulpiano abbia trattato in essi intorno la *Giurisdizione.*

(3) Prima de' tempi di Giustiniano chiamavansi con tal nome i libri di alcuni Giureconsulti (come questo ed anche Modestino), non già perchè abbracciassero ogni genere di scienza (come leggiamo in Gellio XIII, 9 essere stato ambiziosamente intitolato un certo libro di Tullio Tirone); ma perchè contenevano tutto il Diritto, ossia varii trattati posti con ordine, risguardanti qualunque materia di Diritto.

DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO URBANO	DE OFFICIO PRAEFECTI URBI
DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO DEI VIGILI	DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILIUM
DELL' UFFIZIO DEL CURATORE DELLA REPUBBLICA	DE OFFICIO CURATORIS REIPUBLICAE
DELL' UFFIZIO DEL PRETORE TUTELARE	DE OFFICIO PRAETORIS TUTELARIS
DELL' UFFIZIO DEL QUESTORE	DE OFFICIO QUAESTORIS

Aggiungi: DELL' UFFIZIO DE' CONSOLARI, *oppure (come sembra doversi leggere)* DELL' UFFIZIO DEL CONSOLE, *donde la* l. 25 ff. de Reb. cred.; *ed il libro* DELLE SCUSE (Excusationum), *da cui la* l. 7 ff. de Excusat.

DI PAOLO	PAULI
SOPRA L'EDITTO LIBRI OTTANTA	AD EDICTUM LIBRI OCTOGINTA
DI QUISTIONI LIBRI VENTISEI	QUAESTIONUM LIBRI VIGINTI SEX
DI RESPONSI LIBRI VENTITRÈ	RESPONSORUM LIBRI VIGINTI TRES
DI BREVI LIBRI VENTITRÈ	BREVIUM LIBRI VIGINTI TRES

cioè, di BREVI *Editti da Paolo pubblicati ed illustrati con commenti* (1).

SOPRA PLAUZIO LIBRI SEDICI	AD PLAUTIUM LIBRI SEXDECIM

ovvero, Note alle Scritture di Plauzio.

SOPRA LE LEGGI LIBRI DIECI	AD LEGES LIBRI DECEM

(Giulia e Papia).

DI REGOLE LIBRI SETTE	REGULARUM LIBRI SEPTEM
DI REGOLE (*nuovamente*) LIBRO UNICO	REGULARUM LIBER UNUS
DI SENTENZE OVVERO DI FATTI (2) LIBRI SEI	SENTENTIARUM SEU FACTORUM LIBRI SEX
DI SENTENZE LIBRI CINQUE	SENTENTIARUM LIBRI QUINQUE

cioè, di opinioni ricevute; su che vedi la Prefazione.

SOPRA VITELLIO LIBRI QUATTRO	AD VITELLIUM LIBRI QUATUOR
SOPRA NERAZIO LIBRI QUATTRO	AD NERATIUM LIBRI QUATUOR

Vale a dire, di Note alle opere di Vitellio e di Nerazio.

DE' FEDECOMMESSI LIBRI TRE	FIDEICOMMISSORUM LIBRI TRES
DI DECRETI LIBRI TRE (3)	DECRETORUM LIBRI TRES

ovvero, Collezione di Sentenze nelle cause pronunziate dagl' Imperatori coi loro Consiglieri e coll' assistenza de' Giurisperiti.

DEGLI ADULTERII LIBRI TRE	DE ADULTERIIS LIBRI TRES
DI MANUALI LIBRI TRÈ	MANUALIUM LIBRI TRES
D' INSTITUZIONI LIBRI DUE	INSTITUTIONUM LIBRI DUO
DELL' UFFIZIO DEL PROCONSOLE LIBRI DUE	DE OFFICIO PROCONSULIS LIBRI DUO
SOPRA LA LEGGE ELIA SENZIA LIBRI SETTE	AD LEGEM AELIAM SENTIAM LIBRI SEPTEM

(1) Bertrando conghiettura che si chiamassero *Brevi Editti* quelli, che non erano compresi nella opera dell' *Editto Perpetuo* composto da Giuliano; e che all' evenienze de' casi erano promulgati dai Pretori.

(2) S' intende una Collezione di varii fatti, ossia specie di cose giudicate.

(3) O piuttosto sei. In fatti la *l.* 24 *ff. de Jur. patron.* così è inscritta: PAULUS IMPERIALIUM SENTENTIARUM IN COGNITIONIBUS PROLATARUM, SIVE DECRETORUM EX LIBRIS SEX, LIBRO PRIMO. Parimente la *l.* 92 *ff. de Hered. instit.* Qui per altro sono nominati soltanto tre, perchè dai tre primi soltanto sono ricavate le sentenzè nelle Pandette.

SOPRA LA LEGGE GIULIA LIBRI DUE	AD LEGEM JULIAM LIBRI DUO
DI REGOLE (*per la terza volta*) LIBRO UNICO	REGULARUM LIBER UNUS
DE' CENSI LIBRI DUE	DE CENSIBUS LIBRI DUO

Aggiungansi i libri SOPRA SABINO *dal* 47.mo *de' quali è tratta la* l. 12 ff. de Oblig. et act.; *libri* DEL GIUS FISCALE, *dal primo de' quali deriva la* l. 5 ff. de His quib. ut indig.; *i libri* INTORNO L' EDITTO DEGLI EDILI CURULI, *dal secondo de' quali sono desunte le* ll. 41 e 44 ff. de Aedilit. Ed.

Scrisse inoltre delle Note a Labeone e compendiò anche i libri intitolati Pithanon, *come si vede dalle* ll. 78 e 79 ff. de Rei vind.; *ed altresì delle Note a Giavoleno* (l. 60 ff. de Acq. vel omitt. hered.); *a Giuliano* (l. 4 de Rescind. vend.); *a Scevola* (l. 26 ff. Qui et a quib. manum.) *a Papiniano.* (l. 1 ff. de Offic. ejus cui mand. est jurisd.) *Fece anche dei Digesti di Alfeno molti sommarii, i quali libri sono chiamati colla denominazione:* DIGESTORUM A PAULO EPITOMATORUM *ovvero* EPITOMARUM ALFENI DIGESTORUM.

LIBRI UNICI DEL MEDESIMO	*EJUSDEM LIBRI SINGULARES*
DELLE PENE DE' PAGANI	DE POENIS PAGANORUM
DELLE PENE DEI SOLDATI	DE POENIS MILITUM
DELLE PENE DI TUTTE LE LEGGI	DE POENIS OMNIUM LEGUM
DELLE USURE	DE USURIS
DEI GRADI E DEGLI AFFINI	DE GRADIBUS ET AFFINIBUS
DEL GIUS DE' CODICILLI	DE JURE CODICILLORUM
DELLE SCUSE DELLE TUTELE	DE EXCUSATIONIBUS TUTELARUM
SOPRA LA REGOLA CATONIANA	AD REGULAM CATONIANAM
SOPRA IL SENATOCONSULTO ORFICIANO	AD SENATUSCONSULTUM ORFICIANUM
SOPRA IL SENATOCONSULTO TERTILLIANO	AD SENATUSCONSULTUM TERTYLLIANUM
SOPRA IL SENATOCONSULTO SILLANIANO	AD SENATUSCONSULTUM SYLLANIANUM
SOPRA IL SENATOCONSULTO VELLEJANO	AD SENATUSCONSULTUM VELLEIANUM
SOPRA IL SENATOCONSULTO LIBONIANO OSSIA CLAUDIANO	AD SENATUSCONSULTUM LIBONIANUM SEU CLAUDIANUM
DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO DEI VIGILI	DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILIUM
DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO DI ROMA	DE OFFICIO PRAEFECTI URBI
DELL' UFFIZIO DEL PRETORE TUTELARE	DE OFFICIO PRAETORIS TUTELARIS
DEI DELITTI STRAORDINARII	DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBUS
SOPRA LA LEGGE MUNICIPALE	AD MUNICIPALEM LEGEM

cioè, del Diritto, di cui si servono i Municipii.

DEI PUBBLICI GIUDIZII	DE PUBLICIS JUDICIIS

SEGUITO DEI LIBRI UNICI DI PAOLO

DELL' INOFFICIOSO TESTAMENTO	DE INOFFICIOSO TESTAMENTO
DE' GIUDIZII SETTEMVIRALI (1)	DE SEPTEMVIRALIBUS JUDICIIS
DEL GIUS SINGOLARE	DE JURE SINGULARI
DELLE SECONDE TAVOLE	DE SECUNDIS TABULIS

ossia, delle Sostituzioni pupillari.

(1) Altrove *Centumvirali*; la qual lezione è forse più giusta.

SOPRA L' ORAZIONE DELL' IMPERATORE SEVERO	AD ORATIONEM DIVI SEVERI
SOPRA L' ORAZIONE DELL' IMPERATORE MARCO	AD ORATIONEM DIVI MARCI
SOPRA LA LEGGE VELLEJA	AD LEGEM VELLEIAM
SOPRA LA LEGGE CINCIA	AD LEGEM CINCIAM
SOPRA LA LEGGE FALCIDIA	AD LEGEM FALCIDIAM
DEL TACITO FEDECOMMESSO	DE TACITO FIDEICOMMISSO
DELLA PORZIONE DI EREDITA' CONCESSA AI FIGLI DE' CONDANNATI	DE PORTIONIBUS QUAE LIBERIS DAMNATORUM CONCEDUNTUR
DELL' IGNORANZA DEL FATTO E DELLA LEGGE	DE JURIS ET FACTI IGNORANTIA
DEGLI ADULTERII	DE ADULTERIIS
DEGLI ARREDI E DEGLI ATTRAZZI	DE INSTRUCTO ET INSTRUMENTO
DELLE APPELLAZIONI	DE APPELLATIONIBUS
DEL DIRITTO DEI LIBELLI	DE JURE LIBELLORUM
DE' TESTAMENTI	DE TESTAMENTIS
DEL GIUS PATRONATO	DE JURE PATRONATUS
DEL GIUS PATRONATO CHE NASCE DALLA LEGGE GIULIA E PAPIA	DE JURE PATRONATUS QUOD EX LEGE JULIA ET PAPIA VENIT
DELLE AZIONI	DE ACTIONIBUS
DELLE AZIONI CONCORRENTI	DE CONCURRENTIBUS ACTIONIBUS
DELLE FIDEJUSSIONI DELLE DONNE	DE INTERCESSIONIBUS FEMINARUM
DELLE DONAZIONI TRA MARITO E MOGLIE	DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM
DELLE LEGGI	DE LEGIBUS
DELLE EREDITA' LEGITTIME	DE LEGITIMIS HEREDITATIBUS
DEL PORRE IN LIBERTA' I SERVI	DE LIBERTATIBUS DANDIS
DE' SENATOCONSULTI	DE SENATUSCONSULTIS

Scrisse altresì parecchi altri libri unici: il libro SOPRA LA LEGGE FUSIA CANINIA, *dal quale è tratta la* l. 37 ff. de Condit. et demonst.; *un libro* DE COGNITIONIBUS, *da cui la* l. 9 ff. de Confirm. tut.; *il libro* DELL' UFFIZIO DEGLI ASSESSORI, *da cui la* l. fin. de Offic. Praesid.; *il libro* AL SENATOCONSULTO TURPILLIANO, *da cui la* l. fin. ff. de Ritu nupt.; *il libro* DELLA FORMAZIONE DELLE FORMULE, *da cui la* l. 20 ff. de Except.; *il libro* DELLE VARIE LEZIONI, *da cui la* l. 18 ff. de Instit. act., *la* l. 1 ff. de Oper. libert. *e la* l. 22 ff. de Except.; *il libro* DELLA DOMANDA DELLA DOTE, *da cui la* l. 68 ff. de Reg. jur.; *il libro* DELLA ASSEGNAZIONE DEI LIBERTI, *da cui la* l. 59 ff. de Rit. nupt.; *il libro* DE LIBERALI CAUSA, *da cui la* l. 33 ff. de Liberal. caus. *e che forse è lo stesso che il libro* DE ARTICULIS LIBERALIS CAUSAE, *da cui la* l. 41 ff. eod. tit.; *finalmente il libro* DELLA FORMA DEL TESTAMENTO, *d' onde la* l. 38 ff. de Legatis 3.°

DI TRIFONINO	TRYPHONINI
DI DISPUTE LIBRI VENTUNO	DISPUTATIONUM LIBRI VIGINTI UNUS

Scrisse altresì le NOTE *ai libri dei Digesti di Scevola, come scorgesi dalla* l. 58 ff. de Admin. et peric. tutor.

DI CALLISTRATO	CALLISTRATI
DELLE COGNIZIONI DELLE CAUSE LIBRI SEI	DE COGNITIONIBUS LIBRI SEX
DEGLI EDITTI MONITORII (1) LIBRI SEI	EDICTORUM MONITORIORUM LIBRI SEX

(1) Chiamavansi MONITORII quegli Editti, coi quali i Pretori annunziavano in qual maniera avrebbero giudicato, e dalla collezione de' quali Giuliano compilò l'Editto Perpetuo. Avevano tale denominazione perchè *avvertivano* del modo in cui avrebbe giudicato il Pretore. Così Bertrando.

DEL DIRITTO FISCALE LIBRI QUATTRO — DE JURE FISCI LIBRI QUATUOR

DI INSTITUZIONI LIBRI TRE — INSTITUTIONUM LIBRI TRES

DI QUISTIONI LIBRI DUE — QUAESTIONUM LIBRI DUO

DI MENANDRO — MENANDRI

DELLE COSE MILITARI LIBRI QUATTRO — MILITARIUM LIBRI QUATUOR

DI MARCIANO — MARCIANI

DI INSTITUZIONI LIBRI SEDICI — INSTITUTIONUM LIBRI SEXDECIM

DI REGOLE LIBRI CINQUE — REGULARUM LIBRI QUINQUE

DELLE APPELLAZIONI LIBRI DUE — DE APPELLATIONIBUS LIBRI DUO

DE' PUBBLICI GIUDIZII LIBRI DUE — PUBLICORUM LIBRI DUO

LIBRI UNICI DELLO STESSO — *EJUSDEM LIBRI SINGULARES*

DEI DELATORI LIBRO UNICO — DE DELATORIBUS LIBER SINGULARIS

ΥΠΟΘΗΚΑΡΙΑΣ LIBRO UNICO — ΥΠΟΘΗΚΑΡΙΑΣ LIBER SINGULARIS

ossia, della formula ipotecaria.

SOPRA IL SENATOCONSULTO TURPILLIANO LIBRO UNICO — AD SENATUSCONSULTUM TURPILLIANUM LIBER SINGULARIS

Scrisse inoltre le Note a Papiniano, *delle quali fece menzione Giustiniano nel Proemio* de Concept. Digest. § 6. *Sembra che abbia anche raccolte le Costituzioni dell' Imperatore Severo, come si scorge dalle parole della* l. 1 Cod. de Comm. serv. manum.: Inventa est Constitutio apud Marcianum in Constitutionibus Divi Severi. *Furono scritti altresì da lui i libri* de' Digesti, *se prestar deesi fede all' inscrizione della* l. 17 ff. de Fund. dotal.: *ma Grozio la crede fallace, e crede che si debba leggere* Marcellus, *anzichè* Marcianus.

DI GALLO AQUILA — GALLI AQUILAE

Nelle inscrizioni delle Leggi egli è chiamato Giulio Aquila.

I RESPONSI — RESPONSA

DI MODESTINO — MODESTINI

DI RESPONSI LIBRI DICIANNOVE — RESPONSORUM LIBRI NOVEMDECIM

DELLE PANDETTE LIBRI DODICI — PANDECTARUM LIBRI DUODECIM

DI REGOLE LIBRI DIECI — REGULARUM LIBRI DECEM

DI DIFFERENZE LIBRI NOVE — DIFFERENTIARUM LIBRI NOVEM

cioè, di varie differenze stabilite dal Gius civile, sia fra le persone, sia fra le cose, sia fra i diversi affari civili.

DELLE SCUSE LIBRI SEI — EXCUSATIONUM LIBRI SEX

DELLE PENE LIBRI QUATTRO — DE POENIS LIBRI QUATUOR

LIBRI UNICI DELLO STESSO — *EJUSDEM LIBRI SINGULARES.*

DELLE PRESCRIZIONI — DE PRAESCRIPTIONIBUS

DEL TESTAMENTO INOFFICIOSO — DE INOFFICIOSO TESTAMENTO

DELLE MANUMISSIONI — DE MANUMISSIONIBUS

DE' LEGATI E FEDECOMMESSI — DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS
DE' TESTAMENTI — DE TESTAMENTIS
DEGLI EUREMATICI — DE EUREMATICIS

ovvero, de' ritrovamenti, in cui appunto si espongono alcuni consigli e precauzioni contra la sottigliezza del Gius civile.

DEI CASI SPIEGATI — DE ENUNCLEATIS CASIBUS
DELLA DIFFERENZA DELLA DOTE — DE DIFFERENTIA DOTIS
DEL RITO DELLE NOZZE — DE RITU NUPTIARUM

Scrisse anche i libri SOPRA Q. MUCIO, *dal* 31.mo *de' quali viene la* l. 45 ff. de Acq. rer. dom.

DI TARRENTENO PATERNO — TARRENTENI PATERNI

DELLE COSE MILITARI LIBRI QUATTRO — MILITARIUM LIBRI QUATUOR

DI MACRO — MACRI

DELLE COSE MILITARI LIBRI DUE — MILITARIUM LIBRI DUO
DE' PUBBLICI GIUDIZII LIBRI DUE — PUBLICORUM LIBRI DUO.
DELL' UFFIZIO DEL PRESIDE LIBRI DUE — DE OFFICIO PRAESIDIS LIBRI DUO
ΕΙΚΟΣΩΝ LIBRI DUE — ΕΙΚΟΣΩΝ LIBRI DUO

cioè, delle Vicesime; ovvero sulla Legge intorno alla vigesima parte delle eredità (1).

DI ARCADIO — ARCADII

DE' TESTIMONII LIBRO UNICO — DE TESTIBUS LIBER UNUS
DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO DEL PRETORIO LIBRO UNICO — DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO LIBER UNUS
DELLE CARICHE CIVILI LIBRO UNICO — DE MUNERIBUS CIVILIBUS LIBER UNUS

DI RUFINO — RUFINI

DI REGOLE LIBRI DODICI — REGULARUM LIBRI DUODECIM

DI ANZIO OVVERO FURIO ANZIANO — ANTII SEU FURII ANTHIANI

DI UNA PARTE DELL' EDITTO LIBRI CINQUE — PARTIS EDICTI LIBRI QUINQUE

DI MASSIMO — MAXIMI

SOPRA LA LEGGE FALCIDIA — AD LEGEM FALCIDIAM

DI ERMOGENIANO — HERMOGENIANI

DI COMPENDII LIBRI SEI — EPITOMARUM LIBRI SEX

cioè, di compendii del Gius civile.

(1) Nell' inscrizione della *l.* 13 *ff. de Transact.* si legge AD LEGEM VICESIMAM HEREDITATUM.

Scrisse altresì i libri DE' FEDECOMMESSI, *dal 24.mo de' quali è tratta la* l. 14 ff. ad SC. Trebell., *se per altro è sincera l'inscrizione di questa legge, che a Cujacio sembra sospetta.*

DI ELIO GALLO	AELII GALLI

(Questo è ommesso nelle Pandette fiorentine.)

DELLA SIGNIFICAZIONE DELLE PAROLE CHE SPETTANO AL GIUS	DE VERBORUM QUAE AD JUS PERTINENT SIGNIFICATIONE

Il primo di questi libri è citato nella l. 157 ff. de Verb. signif.

AVVERTIMENTO

I. *Dall' indice precedente s' intende che cosa significhino le inscrizioni delle Leggi, che in tutte l' Edizioni del* Corpo del Gius *sono a ciascheduna premesse: p. e.* ULP. LIB. 6 AD EDICTUM. *Ciò vuol dire che quella Legge a cui è premessa questa inscrizione, è desunta dal sesto libro di Ulpiano* INTORNO ALL' EDITTO.

Parimente questa inscrizione: GAJUS LIB. I AD EDICTUM PROVINCIALE *significa che quella Legge è un frammento del primo di que' libri, che Gajo scrisse* CIRCA L' EDITTO PROVINCIALE.

Nella nostra opera per altro, ove non si potrebbe sempre porre innanzi ad ogni capo di Legge la inscrizione relativa, ci è sembrato cosa più commoda il trasportarle quasi tutte alla fine di ciascuna di quelle dopo il rispettivo numero e titolo; come p. e. Qui operas suas locavit ... puniri debeat. *l. 3 ff. de His qui not. infam. Gajus lib. 1 ad Edict. Provinc.* — Athletas autem Sabinus et Cassius ... ignominiosi habeantur. *l. 4 ff. d. tit. Ulp. lib. 6 ad Edict. E così di mano in mano.*

II. *In queste intitolazioni, come pure nelle descrizioni dei testi delle Leggi, e nelle divisioni per rubriche, titoli e paragrafi, siamo stati quasi sempre attaccati alla lezione fiorentina, quale è nel* Corpo del Gius *di Dionigi Gottofredo, stampato dagli Elzeviri; ma non siamo stati così ligii a questa da non comprendere ch' essa alcuna volta è scorretta e deve preferirsi la edizione che chiamasi* VULGATA. *Ogni volta per altro che ci scosteremo dall' edizione del Gottofredo per seguire la Vulgata o da entrambi per seguire quella d' Aloandro od altra, che in quella parte ci sembrasse più corretta, non mancheremo d' avvertirne il lettore con analoghe annotazioni: se poi nel testo alcune poche parole sembrassero superflue, le chiuderemo fra parentesi.*

III. *E siccome non poche Leggi e porzioni di Leggi, scritte in greco idioma, non vennero tradotte nelle Pandette fiorentine; noi, a fine di non trattenere il lettore con inutile inciampo, ci contenteremo di mettere la sola prima parola greca e nel resto ci serviremo della versione così detta Volgare, a preferenza di quella d' Antonio Agostino, perchè la prima è più comunemente conosciuta e fu adottata da D. Gottofredo nella sullodata sua Edizione, comechè sia molto meno elegante e talvolta eziandio, per l' imperizia del traduttore, fallace.*

DIGESTI O SIENO PANDETTE

PARTE PRIMA

LIBRO PRIMO

TITOLO I.

DELLA GIUSTIZIA E DEL GIUS

(DE JUSTITIA ET JURE)

I. *Tutto lo studio delle leggi essendo diretto al conseguimento della scienza del Gius ed al culto della Giustizia, conviene primieramente vedere che cosa s' intenda per Giustizia, per Gius e per Giurisprudenza; indi quali sieno le divisioni del Gius, e quali i suoi più generali e principali precetti. Quest' è la materia del primo Titolo delle* Pandette.

§ 1. Che cosa sieno la Giustizia, il Gius e la Giurisprudenza.

II. La Giustizia è una costante e perpetua volontà di dare a ciascuno ciò che per diritto gli appartiene.

III. Il vocabolo Gius ha molte significazioni. Ora indica ciò ch' è sempre buono ed equo, siccome il Gius naturale; ora significa ciò che nelle singole società civili è vantaggioso a tutti od ai più, siccome il Gius civile. Nè impropriamente fra noi chiamasi Gius il Gius onorario (1). Così pure dicesi che il Pretore reddit Jus (rende ragione) anche se la sentenza è contraria all' equità, avendo riguardo non a quello ch'egli fece realmente, ma a quello che dovea fare. Con diverso significato chiamasi Gius anche il luogo dove si rende ragione, dando il nome di ciò che si fa al luogo dove si fa; luogo che in questa guisa possiamo definire: Quello qualunque, ove il Pretore, conservando la maestà del suo imperio ed il costume de'maggiori, ha determinato di rendere giustizia.

Talvolta il vocabolo Gius significa parentela, come allorchè si dice: sono stretto con Gius di cognazione o di affinità.

IV. *In questo Titolo poi il vocabolo* Gius, *o sia Diritto, si prende in significato di arte del diritto; e, preso in questo senso, così Ulpiano lo definisce:* Colui che si dedica al Diritto conviene che prima conosca donde deriva il vocabolo Gius. Esso viene dalla parola Giustizia. Perocchè, siccome Celso egregiamente lo definisce, il Gius è l'arte (2) del buono e dell' equo.

Del quale meritamente taluno ci chiama Sacerdoti; imperocchè noi coltiviamo la

(1) Quello ch' è contenuto negli Editti de' magistrati, così chiamato dall' onore o dignità di essi.
(2) Cioè l' arte di giudicare ciò ch' è equo, non equo, buono e cattivo.

II. Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. l. 10 ff. Ulp. lib. 1 Reg.

III. Jus pluribus modis dicitur: uno modo quum id quod semper aequum ac bonum est, jus dicitur; ut est Jus naturale*: altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est; ut est Jus* civile*. Nec minus Jus recte appellatur in civitate nostra Jus* honorarium*. Praetor quoque Jus* reddere *dicitur, etiam quum inique decernit, relatione scilicet facta, non ad id quod ita Praetor fecit, sed ad aliud quod Praetorem facere convenit. Alia significatione Jus dicitur locus, in quo jus redditur; appellatione collata ab eo quod fit, in eo ubi fit; quem locum determinare hoc modo possumus: Ubicumque Praetor, salva majestate imperii sui, salvoque more Majorum, jus dicere constituit, is locus rectè Jus appellatur.* l. 11 Paul. lib. 14 ad Sab.

Nonnunquam Jus etiam pro necessitudine dicimus; veluti, est mihi Jus cognationis, vel adfinitatis. l. 12 Marcian. lib. 1 Instit.

IV. Juri operam daturum prius nosse oportet unde nomen Juris descendat. Est autem a Justitia appellatum: Nam, ut eleganter Celsus definit, Jus est ars boni et aequi. l. 1 Ulp. lib. 1 Instit.

Cujus merito quis nos Sacerdotes appellet: justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam

giustizia e professiamo la cognizione del buono e dell' equo, separando l'equo dal non equo, distinguendo il lecito dall'illecito; cercando di render buoni gli uomini non solamente col timor delle pene, ma eziandio coll'incitamento de'premj; aspirando (se non isbaglio) alla vera, non alla finta filosofia.

Quindi si comprende facilmente che cosa sia la Giurisprudenza, la quale si acquista mediante lo studio del Gius.

Cioè la GIURISPRUDENZA è la cognizione delle cose divine (1) ed umane, la scienza del giusto e dell'ingiusto.

§ 2. *Quali sieno le divisioni del Gius.*

V. *La prima divisione del Gius si trae dagli oggetti di cui tratta; imperocchè* due sono gli oggetti di questo studio: il pubblico ed il privato.

Il GIUS PUBBLICO è quello che risguarda la Romana repubblica; il PRIVATO è quello che risguarda il vantaggio de' singoli. Poichè alcune cose sono di pubblico, ed alcune di privato vantaggio.

Il Gius pubblico consiste nelle cose sacre, ne'sacerdoti, ne'magistrati. Il privato è diviso in tre parti; poichè comprende le leggi naturali, quelle delle genti, e le civili.

Quindi nasce la seconda divisione del Gius in naturale, delle genti, e civile.

VI. Il GIUS NATURALE è quello che la natura insegnò a tutti gli animali (2); imperciocchè questo diritto non è proprio soltanto del genere umano, ma comune a tutti gli animali che nascono in terra ed in mare, e fino anche agli uccelli.

Da questo deriva la congiunzione del maschio e della femmina, che noi chiamiamo matrimonio; da questo la procreazione e l'educazione de'figli. Di fatto veggiamo che tutti gli altri animali, e fino le fiere hanno cognizione di tale diritto.

VII. Il GIUS DELLE GENTI è quello di cui fanno uso propriamente gli uomini; il quale di leggieri si vede essere differente dal Gius naturale per ciò, che questo è comune a tutti gli animali, e quello è proprio soltanto degli uomini.

Come sarebbe la religione verso Dio, l'obbedienza ai genitori ed alla patria.

Parimente il respingere la violenza e le ingiurie: imperciocchè in virtù di tale diritto è lecito ad ognuno il fare tutto ciò ch'è necessario per difendere il suo corpo; e poichè la natura ha stabilito fra gli uomini una certa tal quale parentela, è cosa nefanda che l'uno attenti alla vita dell'altro.

Anche le manumissioni appartengono al Gius delle genti. La manumissione è *de ma-*

(1) Poichè tratta anche delle cose sacre, come vedremo più sotto.

(2) Così vien definito per abuso. Poichè non può esservi diritto per le bestie, le quali, essendo prive della ragione, nulla possono giustamente o ingiustamente operare. In tanto poi si dice che questo

---

profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes; veram (nisi fallor) philosophiam, non simulatam affectantes. d. l. 1 § 1.

JURISPRUDENTIA est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. l. 10 § fin. Ulp. lib. 1 Reg.

V. Hujus studii duae sunt positiones; publicum, et privatum.

PUBLICUM Jus est quod ad statum rei Romanae spectat; PRIVATUM, quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.

Publicum Jus in Sacris, in Sacerdotibus, in Magistratibus consistit. Privatum Jus tripertitum est; collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus. sup. d. l. 1 § 2.

VI. Jus NATURALE est quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium; sed omnium animalium quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque, commune est.

Hinc descendit maris atque feminae conjunctio, quam nos Matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim caetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia (*) *censeri.* d. l. 1 § 3.

VII. Jus GENTIUM est quo Gentes humanae utuntur; quod a Naturali recedere facile intelligere licet; quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit. d. l. 1 § 4.

Veluti erga Deum religio; ut parentibus et patriae pareamus. l. 2 Pompon. lib. sing. Enchir.

Ut vim atque injuriam propulsemus: nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur; et cum inter nos cognationem quamdam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse. l. 3 Florent. lib. 1 Instit.

Manumissiones quoque Juris Gentium sunt. Est autem manumissio, de manu missio, id est

(*) Altrimenti *perita*.

nu missio, cioè un atto con cui si concede la libertà; poichè fino a tanto che uno è in istato di servitù, è in mano e sottoposto alla podestà del padrone, laddove il manomesso è liberato dalla podestà.

La qual cosa prese origine dal Gius delle genti; poichè pel Gius di natura (1) tutti gli uomini nascevano liberi, nè si conosceva la manumissione, essendo ignota la servitù. Ma dappoichè pel Gius delle genti s'introdusse la servitù, venne in seguito il beneficio della manumissione; e così quelli, che con un solo nome naturale venivano chiamati Uomini, cominciarono pel Gius delle genti ad essere divisi in tre speciet cioè in Liberi; in Servi, che sono opposti a questi; ed in Liberti, che sono quelli che finironò di essere servi.

Da questo Gius delle genti furono introdotte le guerre; distinti i popoli; fondati i regni; separate le proprietà; posti i confini a' campi; piantati gli edifizj; stabilito il commercio; instituite le compre e vendite, le locazioni e conduzioni; e quindi nacquero le obbligazioni, eccettuate alcune che il Gius civile introdusse.

VIII. Il Gius civile è quello che nè in tutto si scosta dal Gius naturale o delle genti (2), nè in tutto lo segue (3). Imperò quando si aggiugne o si toglie qualche cosa dal Gius comune, si stabilisce un Gius proprio di un popolo, cioè il Gius civile.

IX. *Gajo dà quasi la medesima divisione del Gius, ma in due parti soltanto.* Tutti i popoli, *dic'egli*, che sono governati da leggi e da costumi, si servono in parte del loro proprio diritto, e in parte del diritto comune a tutti gli uomini. Imperciocchè quel diritto che un dato popolo costituisce a sè stesso, è proprio di lui esclusivamente, e chiamasi Gius civile, siccome proprio di quella tal civile società; quel Gius poi che la ragione naturale stabilì presso tutti gli uomini, da tutti egalmente si osserva, e chiamasi Gius delle genti, siccome quello ch'è in uso presso tutte le nazioni.

X. *Il Gius civile suddividesi altresì rispetto alla forma, ovvero al modo con cui viene introdotto e costituito.*

Questo nostro Gius si divide in scritto e non scritto (4), siccome anche presso i Greci alcune leggi erano scritte ed altre non scritte.

gius è a noi comune cogli altri animali, in quanto alcune cose sono giustamente ed ordinatamente fatte così dalle bestie per instinto naturale, che da noi colla guida della ragione.

(1) Sovente si confonde il gius naturale col gius delle genti primario; e sì l' uno che l'altro si prende per li precetti di quel diritto, che la semplice ragione naturale fa conoscere agli uomini. Questo diritto non riconosce la servitù; perchè se gli uomini avessero seguito tutti i precetti di esso, non sarebb' esistito verun malvagio, che fosse necessario di ridurre in servitù. Il gius delle genti poi, che qui si contrappone al gius naturale, è il gius delle genti *secondario*, il quale deriva bensì dalla ragione naturale, ma non dalla ragione semplice, poichè è comandato dalla necessità di varie circostanze, a cui quasi tutti i popoli vanno soggetti. Quindi le guerre, dalle quali trae origine la servitù.

(2) Perchè in nulla si scosta da ciò che comanda o vieta il gius naturale.

(3) Perchè restringe il gius naturale in ciò soltanto che questo permette, e per tal guisa a lui toglie o aggiugne, come sarebbero le solennità, il tempo ec.

(4) S'intende la consuetudine, di cui parleremo nel *Tit.* 3.

---

datio libertatis; nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate.

Quae res a Jure Gentium originem sumpsit; utpote cum Jure Naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed posteaquam Jure Gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis: et cum uno naturali nomine Homines appellarentur, Jure Gentium tria genera esse coeperunt; Liberi, et his contrarium Servi; et tertium genus, Liberti, id est qui desierant esse servi. l. 4 Ulp. lib. 1 Instit.

Ex hoc Jure Gentium introducta bella; discretae gentes; regna condita; dominia distincta; agris termini positi; aedificia collocata; commercium, emptiones-venditiones, locationes-conductiones; obligationes institutae, exceptis quibusdam quae a Jure Civili introductae sunt. l. 5 Hermog. lib. 1 Jur. Epit.

VIII. Jus Civile est, quod neque in totum a Naturali vel Gentium recedit, nec per omnia ei servit. Itaque quum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est Civile, efficimus. l. 6. Ulp. lib. 1 Inst.

IX. Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est; vocaturque Jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur; vocaturque Jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. l. 9 Cai. lib. 1 Instit.

X. Hoc Jus nostrum constat aut scripto, aut sine scripto; ut apud Graecos, Legum aliae quidem scriptae, aliae vero non scriptae. l. 6 § 1 Ulp. lib. 1 Instit.

XI. *Suddividesi altrimenti il Gius civile in quello che propriamente chiamasi Civile, ed in Pretorio.*

Gius civile *propriamente detto* è quello che deriva dalle Leggi, da'Plebisciti (1), dai Senatoconsulti, da'Decreti de'Principi, dall' Autorità de'Prudenti (2).

Gius pretorio è quello che i Pretori introdussero per ajutare, supplire o correggere il Gius civile, secondochè lo esigeva la pubblica utilità: il qual Gius viene anche chiamato onorario per l'onore dovuto ai Pretori.

Poichè il Gius onorario è la viva voce del Gius civile.

§ 3. *Quali sieno i più generali precetti del Gius.*

XII. I precetti del Gius sono questi: vivere onestamente (3), non offendere gli altri, dare ad ognuno il suo.

TITOLO II.

DELL'ORIGINE DEL GIUS E DI TUTTI I MAGISTRATI, E DELLA SERIE DE'GIURISPRUDENTI

(DE ORIGINE JURIS, ET OMNIUM MAGISTRATUUM, ET SUCCESSIONE PRUDENTIUM)

I. *Premesse in generale nel Titolo precedente le definizioni ed il principal fine della Giustizia, del Gius e della Giurisprudenza; ora, chiedendo l'ordine* che si proceda ad interpretare le antiche Leggi, stimiamo necessario l'incominciare da'primordj di Roma; non perchè sia nostra mente di far verbosi commentarj, ma perchè reputiamo quella esser cosa perfetta, che consta di tutte le sue parti. E per certo il principio è la parte più essenziale di ogni cosa. In oltre, se a quelli che trattano cause nel foro vie-

(1) Giustiniano, nelle *Inst. lib.* 1 *tit.* 2, insegna che cosa sia legge, e che cosa sia plebiscito.

(2) L'autorità de'Prudenti forma Gius, avvegnachè i loro responsi, approvati dalle costumanze e dal continuo consenso del popolo che se n'è servito, acquistarono forza di legge. Laonde questa parte del Gius apparteneva al Gius non scritto; e così intender qui si dee Papiniano. Rispetto poi a ciò che dice Giustiniano nelle *Inst. lib.* 1 *tit.* 2 § 8 con queste parole: *Ab eorum responsis judici recedere non licet, ut est constitutum*, convien intendere per mio avviso, come pensa D. Noodt, della Costituzione di Teodosio che sta nel Codice Teodosiano tit. *de Resp. Prudentium*, la quale attribuisce forza di legge ai libri di que' Giureconsulti che nomina; in modo che, quando le loro opinioni sono discordi, valga quella del numero maggiore, ed in parità di numero prevaler debba quella di Papiniano. Dal che avvenne che alcune opinioni de' Prudenti cominciarono a far parte del Gius scritto. Pel diritto Giustinianeo poi le opinioni de' Giureconsulti, colle quali compose i Digesti, fanno parte del Gius scritto, perchè egli stesso diede loro forza di legge. Non crede per altro il predetto D. Noodt, che avanti la Costituzione di Teodosio i responsi de' Prudenti facessero parte del Gius scritto; imperciocchè Augusto stabilì soltanto che avessero la facoltà di rispondere intorno al Diritto quelli a' quali avesse egli concessa tale facoltà, che per l'innanzi era comune a tutti coloro che confidavano ne' loro studj; ma con ciò non obbligò punto i giudici, come comunemente si crede, a non discostarsi da que' responsi nelle loro decisioni.

(3) Cicerone ne' libri *de Officiis* espone a quanto si estenda, e quali cose comprenda questo precetto.

XI. Jus Civile *est, quod ex Legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, Decretis Principum, Auctoritate Prudentium venit.* l. 7 Papin. lib. 2 Defin.

Jus praetorium *est quod Praetores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi Juris Civilis gratia; propter utilitatem publicam: quod et* Honorarium *dicitur, ad honorem Praetorum sic nominatum.* d. l. 7 § 1.

Nam et ipsum jus Honorarium viva vox est Juris Civilis. l. 8 Marc. lib. 1 Instit.

XII. Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. l. 10 § 1 Ulp. lib. 1 Reg.

I. Facturus Legum vetustarum interpretationem, necessario prius ab Urbis initiis repetendum existimavi: non quia velim verbosos Commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret. Et certe cujusque rei potissima pars principium est. Deinde si in foro causas dicentibus nefas, ut ita dixerim, videtur

me, per così dire, imputato quasi a delitto l'esporre al giudice l'argomento senza premettere alcun proemio; tanto più è disdicevole che quelli i quali si assumono d'interpretare le leggi, omettendo gli esordj e le ricerche sopra l'origine, con mani, per così dire, immonde, subitamente si pongano a trattar la materia dell'interpretazione. Ci sembra poi, se non erriamo, che tali prefazioni dispongano più volentieri alla lettura del proposto argomento, ed essendovi entrati, ne rendano più chiara l'intelligenza.

Per la qual cosa, cominciando dalla prima origine, tesseremo una breve storia: 1.° dello stesso Gius e delle varie sue specie; 2.° de' Magistrati; 3.° de' Giureconsulti.

§ 1. *Dell' origine e del progresso del Gius civile.*

II. Noi dunque reputiamo necessario il dimostrare l'origine ed il progresso del Gius.

Certamente ne' primordj di Roma il popolo cominciò a regolarsi senza determinate leggi, senza diritto certo, ed era governato a talento dalla mano (1) de' Re.

Poscia, essendosi alquanto accresciuta la città, dicesi che Romolo abbia diviso il popolo in trenta parti, che furono da lui chiamate Curie, perchè col parere di esse disimpegnava le cure della Repubblica; e per tal modo propose al popolo alcune LEGGI CURIATE. I Re seguenti anch'essi ne promulgarono; le quali tutte stanno raccolte nel libro di Sesto Papirio, personaggio de' più cospicui, che visse ai tempi del Superbo (2), figlio di Demarato Corintio. Tale collezione, come dicemmo (3), chiamasi GIUS CIVILE PAPIRIANO; non già perchè Papirio alcuna cosa vi abbia aggiunto del suo, ma perchè unì in un corpo leggi promulgate senza ordine.

III. Scacciati poscia i Re, per la Legge Tribunizia (4) quelle leggi tutte (5) furono abolite, ed il popolo Romano cominciò nuovamente a reggersi con gius incerto e colla consuetudine, piuttostochè con alcuna legge promulgata; e si comportò in tal guisa quasi per venti anni.

(1) *Mano* qui si prende per podestà, ch' è quanto dire che i Re governavano in forza del loro potere, ed a loro talento anzichè con determinate leggi.

(2) Cioè Tarquinio *Prisco*, non già Tarquinio Superbo, ultimo de' Tarquinj. Il cognome di Superbo sembra essere stato comune a tutta la famiglia de' Tarquinj.

(3) Di quel libro Pomponio non ha per anco parlato; tuttavia usa l' espressione *ut diximus*. Certamente nelle Pandette non n'esistono se non alcuni frammenti, ed estratti da più estese scritture di Giureconsulti, come notammo nella Prefazione. Questo testo poi della legge 2.a che somministra materia a quasi tutto il presente Titolo, è tratto, come si vede dalla sua iscrizione, dal libro unico scritto da Pomponio, che chiamavasi *Enchiridion*, ovvero Manuale. Basta aver una volta ciò avvertito, perchè serva di norma per molti altri casi simili che s' incontrano nelle Pandette.

(4) Colla qual legge fu stabilita la podestà de' Tribuni; cioè quando il popolo si ritirò la prima volta sul monte Crustumerino, poscia detto Sacro (*Dion. Alicarn. lib.* 5). Così la pensa Cujacio parlando di questa legge. Altri tengono che per legge Tribunizia, di cui qui si parla, intendere si debba quella da Bruto, Tribuno de' Celeri, promulgata per iscacciar i Re.

(5) Tutte senza eccezione; come si rende palese dall' espressione seguente: *coepit populus incerto magis jure uti*. In progresso però molte di quelle leggi furono richiamate in osservanza dalla Legge delle XII Tavole; ed in vista della loro prima origine, si chiamarono leggi Regie.

---

esse, nulla praefatione facta, Judici rem exponere; quanto magis interpretationem promittentibus inconveniens erit, omissis initiis, atque origine non repetita, atque illotis, ut ita dixerim, manibus, protinus materiam interpretationis tractare. Namque, nisi fallor, istae praefationes et libentius nos ad lectionem propositae materiae producunt, et, quum ibi venerimus, evidentiorem praestant intellectum. l. 1 Cai. lib. ad l. XII Tab.

II. Necessarium itaque nobis videtur ipsius Juris originem atque processum demonstrare. l. 2 Pomp. lib. sing. Ench.

Et quidem initio civitatis nostrae Populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit; omniaque manu a Regibus gubernabantur. d. l. 2 § 1.

Postea aucta ad aliquem modum civitate, ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse; quas partes CURIAS *appellavit, propterea quod tunc Reipublicae curam per sententias partium earum expediebat: et ita* LEGES *quasdam et ipse* CURIATAS *ad populum tulit: tulerunt et sequentes Reges: quae omnes conscriptae extant in libro Sexti Papirii; qui fuit illis temporibus quibus Superbus, Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris. Is liber, ut diximus, appellatur* JUS CIVILE PAPIRIANUM; *non quia Papirius de suo quidquam adjecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.* d. l. 2 § 2.

III. Exactis deinde Regibus, Lege Tribunitia omnes Leges hae exoleverunt; iterumque coepit populus Romanus incerto magis jure et consuetudine uti, quam per latam Legem: idque prope viginti annis passus est. d. l. 2 § 3.

Di poi, per non rimanere più a lungo in tal forma, fu di pubblica autorità (1) decretato d'eleggere dieci persone, che andassero a raccoglier leggi nelle città della Grecia (2), affinchè Roma ne fosse anch'essa fornita: i quali esposero ne'Rostri le raccolte leggi, scritte in tavole d'avorio (3), affinchè potessero essere più apertamente conosciute. E durante quell'anno fu loro dato il supremo potere, acciocchè correggessero quelle leggi se vi fosse bisogno, e le interpretassero, senza che fosse permesso di appellare, come poteva farsi circa gli altri Magistrati. Scorgendo poi i Decemviri alcune mancanze in queste leggi, nell'anno seguente vi aggiunsero due Tavole alle prime, e per ciò esse furono chiamate LEGGI DELLE DODICI TAVOLE; a promulgar le quali, alcuni dissero che un certo Ermodoro di Efeso, esule allora in Italia, abbia consigliato i Decemviri.

IV. Promulgate che furono quelle Leggi, si cominciò, come naturalmente accader suole, a sentire la necessità dell'interpretazione de'Prudenti, e della DISPUTAZIONE DEL FORO. Questa Disputazione, e questo Gius che nacque senza scrittura, composto da'Giureconsulti, non ha un nome particolare come le altre parti del Gius, ma si chiama col nome comune di GIUS CIVILE.

V. In conseguenza di quelle Leggi, quasi nel medesimo tempo, furono composte le Azioni, per mezzo delle quali gli uomini disputassero fra loro; ed affinchè il popolo non potesse formarsele a suo senno, si volle che fossero certe e solenni (4). Questa parte del Gius fu chiamata AZIONI DI LEGGE, cioè Azioni legittime. Per tal guisa quasi contemporaneamente nacquero queste tre parti del Gius: le Leggi delle XII Tavole; da queste il Gius civile; e dalle prime e dal secondo le Azioni di legge. La facoltà poi d'interpretar queste Leggi e stabilire le Azioni spettava al Collegio (5) de'Pontefici, i quali eleggevano le persone che in ciascun anno dovessero presedere agli affari civili (6); ed il popolo per lo spazio di quasi cento anni osservò tale consuetudine.

(1) Cioè mediante un Senatoconsulto.

(2) Tre soltanto di essi andarono in Grecia a raccoglier leggi; tutti poi dopo raccolte le promulgarono.

(3) Forse nel testo legger si dee *roboreas*, cioè di legno; o forse Pomponio risguarda l'uso de'suoi tempi, ne' quali i Senatoconsulti e le Costituzioni scriveansi in libri di avorio.

(4) *Certe* rispetto al numero; *solenni* rispetto alla formola e alle parole. I Patrizj inventarono queste solennità, affinchè i plebei ne' loro affari avessero bisogno di consultarli; essendochè, come si dirà, ad essi soli era riserbata la scienza di tali cose; e così i plebei dovessero sempre dipendere dai Patrizj.

(5) Numa istituì questo collegio in modo, che alla morte di un membro lo stesso collegio avesse a crearne un nuovo dalla classe de'Patrizj, non dei Plebei *(Dion. Alicar. lib. 2)*. Poscia circa l'anno 454 di Roma, essendo Q. Apulejo Pansa e Gneo M. Valerio-Corvo consoli, fu promulgata una legge da Quinto e Gneo Ogulnj, tribuni della plebe, per cui a quella dignità furono ammessi anche i Plebei, aggiungendo altri quattro Pontefici scelti fra la plebe (*Liv. X.* 6, 9). Indi nell'anno 560 di Roma il diritto di eleggere i Pontefici fu tramandato intieramente al popolo; e ciò in vigore della legge Domizia promulgata da Domizio Enobarbo (Cic. *in Rull.*, Sueton. *in Nerone*); la qual legge fu abrogata dal Dittatore Silla, ed indi richiamata sotto il consolato di Antonio e di Cicerone *(Dione Cassio, lib. 37)*. Sotto Augusto poi fu nuovamente rivocata, e così per poco si restituì al Collegio il diritto di creare i Pontefici; quando finalmente tutto si concentrò negl'Imperatori.

(6) Rispondessero ai privati consulenti mentre gli altri erano occupati alle cose sacre e pubbliche.

Postea, ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate Decem constitui viros, per quos peterentur Leges a Graecis civitatibus; et civitas fundaretur Legibus: quas in tabulas eboreas perscriptas pro Rostris composuerunt, ut possent apertius Leges percipi. Datumque est eis jus eo anno in civitate summum; uti Leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur; neque provocatio ab eis, sicut a reliquis Magistratibus fieret. Qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis Legibus; ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adjecerunt: et ita ex accidentia appellatae sunt LEGES DUODECIM TABULARUM; *quarum ferendarum auctorem fuisse Decemviris Hermodorum quemdam Ephesium, exulantem in Italia, quidam retulerunt.* d. l. 2 § 4.

IV. His Legibus latis, coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret Prudentium auctoritate necessariam esse DISPUTATIONEM FORI. *Haec Disputatio, et hoc jus quod sine scripto venit, compositum a Prudentibus, propria parte aliqua non appellatur; ut caeterae partes Juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus caeteris partibus; sed communi nomine appellatur Jus* CIVILE. d. l. 2 § 5.

V. Deinde ex his Legibus eodem tempore fere Actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas Actiones ne populus, prout vellet, institueret, certas, solemnesque esse voluerunt; et appellatur haec pars Juris, LEGIS ACTIONES, *id est legitimae Actiones. Et ita eodem pene tempore tria haec Jura nata sunt: Leges XII Tabularum; ex his fluere coepit Jus Civile; ex iisdem Legis Actiones compositae sunt. Omnium tamen harum, et interpretandi scientia, et actiones, apud Collegium Pontificum erant; ex quibus constituebatur quis quoque anno praeesset privatis: et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.* d. l. 2 § 6.

Ma avendo in seguito Appio Claudio proposte (1) e ridotte in forma (2) queste Azioni, Gneo Flavio, suo scrivano, figlio di un libertino, involata quella raccolta, la fece pubblica; del qual dono gli fu sì grato il popolo, che Flavio fu fatto Tribuno della plebe, indi Senatore, ed Edile Curule. Tale collezione, che contiene le Azioni, è chiamata Gius civile Flaviano, ad esempio di quella (3) che porta il nome di Gius civile Papiriano; nulla avendovi Flavio del pari aggiunto del suo. Aumentato il popolo Romano, siccome mancavano alcune maniere di Azioni, così Sesto Elio non molto tempo dopo ne compose di nuove, e fece dono al popolo del libro che si chiamò Gius Eliano.

VI. Poscia, essendo in Roma la legge delle XII Tavole, il Gius civile, e le Azioni di legge, accadde che la plebe venne in discordia col Senato, si ritirò (4), e si statuì certe leggi (5), che chiamansi Plebisciti. Richiamata poco dopo la plebe, e tali suoi Plebisciti dando motivo a nuove dissensioni, fu deciso per la legge Ortensia, che avessero forza di legge; e così è succeduto che i Plebisciti e le Leggi differissero solamente in quanto alla maniera con cui si stabilivano, giacchè aveano la medesima autorità (6).

VII. Indi, poichè si rendea difficile il radunar la plebe, e molto più il popolo, a cagione della grande moltitudine, così fu mestieri trasferir al Senato la cura della Repubblica; e per tal modo il Senato cominciò ad interporsi, e far costituzioni, che furono osservate, e si chiamarono Senatoconsulti (7).

(1) Flavio fu privatamente, non pubblicamente esortato a renderle pubbliche.

(2) Forse Pomponio avea scritto *ad formulam*, ma Triboniano sostituì *ad formam*, nella stessa guisa che nel libro 43 delle Pandette, dando la definizione degl'Interdetti, si servì delle parole *formas ac conceptiones verborum* in vece di dir *formulas;* ed in niun altro luogo lasciò il vocabolo *formulae*, avvegnachè le formole erano andate fuor di uso in vigor di una legge di Teodosio juniore, che falsamente, come vedremo, viene attribuita a Costantino.

(3) La prima collezione è quella di cui si è parlato poco fa al § 2 di questa legge.

(4) S'intende della ritirata sull'Aventino, quella cioè che poi si fece nel Gianicolo, imperciocchè la prima ritirata seguì sul monte Crustumerino prima che fossero promulgate le leggi delle XII Tavole.

(5) Da ciò non si deve conchiudere che questo sia stato il cominciamento de' Plebisciti, i quali aveano luogo bensì anco per l'innanzi, ma non obbligavano che la sola plebe. In vigor poi della legge Orazia, che nacque al tempo della seconda ritirata sull'Aventino. i plebisciti cominciarono ad aver forza ed autorità in modo, che tutti i cittadini, sì patrizj come plebei, erano obbligati ad osservarli *(Liv. lib.* 3 *n.* 55*)*; la qual cosa fu poi confermata dalla legge Ortensia nel tempo della terza ritirata sul Gianicolo *(Gell. Noct. Att. art.* 15 *cap.* 27 *)*.

(6) Sono da notarsi le seguenti differenze. La legge veniva proposta dal magistrato superiore, il plebiscito dal plebeo, cioè da uno dei Tribuni della plebe, sopra il quale fosse caduta la sorte, o la scelta dei colleghi. La legge era sancita dai suffragj di tutto il popolo, il plebiscito dai suffragj della sola plebe, avvegnachè i Tribuni non potevano convocare i Patrizj, nè dar parte al Senato *(Gell. Noct. Att. art.* 15 *cap.* 27*)*. Le leggi si facevano ne' comizj centuriati, e composti di tutte le tribù; ed i plebisciti soltanto ne' comizj per tribù, ne' quali non era uopo nè di Senatoconsulto, nè degli auspicj; nel frattempo per altro i Tribuni consultavano intorno l'affare gli uccelli ed il cielo. Se ne veggono esempj presso Plutarco *nei Gracchi* e presso Cicerone *in Vatin.*

(7) L'origine de' Senatoconsulti è antichissima; ma soltanto ai tempi degl' Imperatori ebbero forza di legge. Ed in vero ai tempi della libera repubblica il Senato non ebbe mai la podestà legislatoria. Esso bensì, per comando del popolo, assumeva la cura di alcuni affari, come sarebbe dell'erario, di distribuire il pubblico danaro, di spedir legati, di convocare il popolo , di stabilire i giorni feriali ec.

Postea quum Appius Claudius proposuisset, et ad formam redegisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba ejus, libertini filius, subreptum librum populo tradidit; et adeo gratum fuit id munus populo, ut Tribunus plebis fieret, et Senator, et Aedilis Curulis. Hic liber, qui actiones continet, appellatur Jus civile Flavianum, sicut ille, Jus civile Papirianum: Nam nec Gnaeus Flavius de suo quidquam adjecit libro. Augescente civitate, quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit; et librum populo dedit, qui appellatur Jus Aelianum. d. l. 2 § 7.

VI. Deinde quum esset in Civitate Lex XII Tabularum, et Jus Civile, essent et Legis Actiones; evenit ut Plebs in discordiam cum patribus perveniret, et secederet, sibique jura constitueret; quae jura Plebiscita vocantur. Mox quum revocata est plebs, quia multae discordiae nascebantur de his Plebiscitis, pro Legibus placuit et ea observari Lege Hortensia: et ita factum est, ut inter Plebiscita et Legem, species constituendi interesset, potestas autem eadem esset. d. l. 2 § 8.

VII. Deinde quia difficile plebs convenire coepit, Populus certe multo difficilius in tanta turba hominum; necessitas ipsa curam Reipublicae ad Senatum deduxit: et ita coepit Senatus se interponere, et quidquid constituisset observabatur; idque jus appellabatur Senatusconsultum. d. l. § 9.

Laonde Ulpiano dice: È fuor di dubbio che il Senato ha la facoltà di far leggi.

VIII. Nel medesimo tempo v' erano anco i Magistrati che rendevano giustizia e promulgavano Editti per rendere i cittadini consapevoli delle regole secondo le quali giudicherebbero gli affari, e perchè servissero loro di norma. Questi Editti de' Pretori costituirono il GIUS ONORARIO, così detto dall'onore dovuto ai Pretori.

IX. Negli ultimi tempi, siccome, per la natura delle cose, la facoltà di far leggi si andava restringendo a pochissime persone; così successivamente fu forza di affidare ad un solo la cura della Repubblica, non potendo il Senato facilmente governare tutte le provincie. Perciò si stabilì un Principe, a cui fu conferita la facoltà che le sue Costituzioni fossero altrettante leggi.

X. Così nella nostra repubblica il GIUS o è composto dalla Legge, o è propriamente Gius Civile, che, senza essere scritto, consiste nella sola interpretaziene de' Prudenti; oppure sono le Azioni di legge, le quali determinano il modo di procedere in giudizio; o il Plebiscito nato senza l'autorità del Senato; o l'Editto de'magistrati donde il Gius onorario deriva; o il Senatoconsulto ch' è fatto dal solo Senato senza essere confermato dal popolo; o è la COSTITUZIONE DEL PRINCIPE, vale a dire ciò che viene dal Principe stabilito e che ha forza di legge.

XI. Dopo aver conosciuto qual è l'origine del Gius e quali i suoi progressi, viene di per sè che ci facciamo a conoscere come si chiamino i Magistrati, e donde traggano la loro origine; imperciocchè, come dicemmo, mediante coloro che presiedono alla giustizia, si ottiene l'intento del Gius. Di fatto a che valgono le leggi, se non vi sieno i magistrati per farle valere? Indi parleremo della successione degli Autori, giacchè il Gius non può essere noto, se non vi sia qualche giureconsulto che sappia bene promuoverne la cognizione.

§ 2. *Delle varie denominazioni de' Magistrati, e della loro origine.*

XII. In quanto ai magistrati, egli è certo, che dal principio di Roma i RE aveano il supremo potere.

Egli è certo altresì che a que' tempi eravi pure il TRIBUNO DE' CELERI, che comandava la cavalleria (1), ed avea il primo luogo dopo i Re: tale fu Giunio Bruto, autore dell'espulsione del Re.

(1) Erano anco detti *Celeri*, perchè doveano esser pronti ai comandi del Re; oppure, come alcuni credono, da un certo *Celere*, il primo che da Romolo fu fatto capo di essi.

Non ambigitur Senatum jus facere posse. l. 9 ff. de Legib. lib. 16 ad ed.

VIII. Eodem tempore et Magistratus jura reddebant: et, ut scirent Cives quod jus de quaqua re quisque dicturus esset, seque praemuniret, Edicta proponebant: quae Edicta Praetorum Jus HONORARIUM constituerunt. Honorarium dicitur, quod ab honore Praetoris venerat. sup. d. l. 2 § 10.

IX. Novissime, sicut ad pauciores juris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur; per partes evenit, ut necesse esset Reipublicae per unum consuli: nam Senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterat. Igitur, constituto Principe, datum est ei jus, ut quod constituisset, ratum esset. d. l. 2 § 11.

X. Ita in civitate nostra, aut jure id est Lege (*) constituitur; aut est proprium Jus Civile, quod sine scripto in sola Prudentium interpretatione constitit; aut sunt Legis Actiones quae formam agendi continent; aut Plebiscitum, quod sine auctoritate Patrum est constitutum; aut est Magistratuum Edictum, unde jus honorarium nascitur; aut Senatus-consultum, quod solum Senatu constituente inducitur sine Lege; aut est PRINCIPALIS CONSTITUTIO, id est, ut quod ipse Princeps constituit pro Lege servetur. d. l. 2 § 12.

XI. Post originem Juris et processum cognitum, consequens est ut de Magistratuum nominibus et origine cognoscamus; quia ut exposuimus, per eos qui juri dicendo praesunt, effectus rei accipitur: quantum est enim jus in civitate esse, nisi sint qui jura regere possint? Post hoc deinde de Auctorum successione dicemus; quod constare non potest jus, nisi sit aliquis jurisperitus per quem possit quotidie in melius produci. d. l. 2 § 13.

XII. Quod ad Magistratus attinet, initio civitatis hujus constat REGES omnem potestatem habuisse. d. l. 2 § 14.

Iisdem temporibus et TRIBUNUM CELERUM fuisse constat: is autem erat qui Equitibus praeerat, et veluti secundum locum a Regibus obtinebat; quo in numero fuit Junius Brutus, qui auctor fuit Regis ejiciendi. d. l. 2 § 15.

(*) Cujacio così corregge: *aut jus lege* etc.

XIII. Scacciati poscia i Re, furono creati due CONSOLI, presso i quali risedesse il gius supremo, il che per legge venne stabilito (1). Si dissero Consoli (*a consulendo*) perocchè provvedevano specialmente al pubblico bene. Per altro, affinchè non usurpassero in tutto la regia podestà, con una legge (2) fu decretato che si potesse appellare dai loro giudizj, e che non avessero la facoltà di condannare un cittadino Romano alla pena capitale senza l' ordine del popolo; ma si permise loro soltanto di correggere i cittadini, e di farli porre ne'pubblici ceppi.

XIV. Richiedendo poscia il Censo un tempo più lungo per formarlo, e non bastando i Consoli (3) per tale uffizio, si crearono i CENSORI.

I quali aveano cura eziandio di esaminare ed ordinare quanto risguardava i costumi e la disciplina, e da ciò Giavoleno pensa che sia derivato il nome di Censore. Così egli: Censere è la stessa cosa che costituire ed ordinare; laonde si suol dire: *censeo hoc facias*, e *semet aliquid censuisse*. Da ciò sembra il nome di CENSORE essere derivato.

XV. In seguito essendosi ancora aumentato il popolo, e dovendo Roma sostenere frequenti guerre, massime contro i suoi vicini, talvolta si stimò necessario d'eleggere un Magistrato che fosse munito della più grande autorità. Così furono creati i DITTATORI (4), delle decisioni de'quali non si poteva appellare, e che aveano la facoltà di condannare anche a pena capitale. Ma non era permesso di conservare tale magistrato oltre sei mesi, perchè troppo grande era il suo potere.

A questi Dittatori si aggiungevano i MAESTRI DELLA CAVALLERIA, i quali aveano la stessa carica che i Tribuni de'Celeri sotto de' Re. Il loro uffizio era simile a quello dei Prefetti del Pretorio di oggidì. Erano però considerati come Magistrati legittimi (5).

XVI. In quegli stessi tempi, diciassette anni circa dopo l'espulsione dei Re, essendosi la plebe separata dai patrizj, ella si creò sul monte Sacro i TRIBUNI (6), perchè fossero Magistrati plebei; così chiamati, perchè una volta il popolo era diviso in tre

(1) Per proposta di Sp. Lucrezio interrege, come scrive *Dion. l.* 4.

(2) Cioè, colla legge Valeria.

(3) Livio (*lib.* 4) dice: *Populo per multos annos incenso, neque differri Census poterat, neque consulibus, quum tot populorum bella imminerent, operae erat id negotium agere.* Questa fu l'origine della Censura, che durò anche sotto gl'Imperatori sino ai tempi di Decio, come pensa Rosino. Alcuni Imperatori furono eglino stessi Censori, su di che si vedrà quanto saremo per dire in appresso, *lib.* 50 *tit. de Verb. signif.*

(4) Questo magistrato era straordinario, e non creavasi se non ne'tempi di pericolo. Il primo Dittatore fu T. Largio, creato quando era per iscoppiare la guerra Latina (*Liv. lib.* 2): l'ultimo fu Giulio Cesare, che in onta alle patrie leggi fu Dittatore perpetuo.

(5) Pensa Cujacio che queste parole non si riferiscano ai Dittatori; per la ragione, che quantunque sieno essi Magistrati, non sono tuttavia legittimi ovvero ordinarj. Crede perciò doversi intendere che, creato essendo il Dittatore, rimanessero pure in vigore gli altri Magistrati ordinarj, come i Consoli, i Censori, ec. Peraltro confessa esser talvolta avvenuto che i Dittatori sieno stati senza Consoli.

(6) Nel monte Crustumerino, che fu poi chiamato Sacro pegli edifizj sacri che ivi erano; di cui veggasi il Tit. *de Off. Quaest.* Il precipuo dovere de'Tribuni era di proteggere la pubblica libertà; aveano eglino la facoltà d'interporsi allorchè proponevasi qualche legge, colla solenne parola *Veto*, come

---

XIII. Exactis deinde Regibus, CONSULES constituti sunt duo, penes quos summum jus esset: ut Lege rogatum est. Dicti sunt ab eo quod plurimum Reipublicae consulerent; qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, Lege lata factum est ut ab eis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu Populi; solum relictum est illis ut coercere possent, ut in vincula publica duci juberent. d. l. 2 § 16.

XIV. Post deinde quum Census jam majori tempore agendus esset, et consules non sufficerent, huic quoque officio CENSORES constituti sunt. d. l. 2 § 17.

Censere est constituere et praecipere; unde etiam dicere solemus: censeo hoc facias; et semet aliquid censuisse. Inde CENSORIS nomen videtur tractum esse. l. 111 ff. de Verb. signif. lib. 6 ex Cassio.

XV. Populo deinde aucto, quum crebra orirentur bella et quaedam acriora a finitimis inferrentur, interdum re exigente, placuit majoris potestatis Magistratum constitui. Itaque DICTATORES proditi sunt, a quibus nec provocandi jus fuit, et quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc Magistratum quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retinere. sup. d. l. 2 § 18.

Ex his Dictatoribus MAGISTRI EQUITUM injungebantur; sic quomodo Regibus Tribuni Celerum; quod officium tale erat, quale hodie Praefectorum Praetorio: Magistratus tamen habebantur legitimi. d. l. 2 § 19.

XVI. Iisdem temporibus quum plebs a Patribus secessisset, anno ferre septimo-decimo post Reges exactos, TRIBUNOS sibi in monte Sacro creavit, qui essent plebeji Magistratus: dicti Tri-

parti, ciascuna delle quali si eleggeva un Tribuno; oppure perchè il Tribuno creavasi coi suffragj delle Tribù.

Circa a questo Magistrato, a cui non era permesso di passar la notte fuori delle mura di Roma, così Pomponio si spiega: Pernottare fuori della città si deve intendere di chi in niun'ora della notte sta entro le mura della città, perchè la parola PER significa tutta la notte.

Parimente, affinchè vi fossero persone, le quali vegliassero a quegli edifizj ove la plebe racchiudeva le sue determinazioni, furono eletti due plebei, che furono appunto chiamati Edili (1).

XVII. Poscia allorchè l'erario del popolo si accrebbe, affinchè vi fossero persone che vi presedessero, furono fatti i Questori (2), i quali aveano la cura di vegliare al danaro; così chiamati perchè il loro uffizio consisteva nel ricercare *(inquirere)* e conservare il danaro.

E poichè, come dicemmo, la legge non permetteva ai Consoli di condannare a pena capitale un cittadino Romano senza il comando del popolo, perciò il popolo creava altri Questori che giudicavano nelle cause capitali. Questi furono detti Questori (3) del parricidio, de' quali fa pure menzione la legge delle XII Tavole.

XVIII. Allorchè fu determinato di formare un corpo di leggi, il popolo ordinò che tutti i Magistrati deponessero la loro carica, e furono creati i Decemviri per un anno; ma dopo questo tempo prorogando questi il loro magistrato, nè volendo dar luogo ai Magistrati, per poter eglino stessi e la loro fazione ritener perpetuamente il governo della Repubblica, spinsero il loro soverchio ed aspro dominio a segno, che l'esercito si separò dalla Repubblica. Dicesi che il fatto seguente sia stato la cagione di tale separazione. Appio Claudio, uno de'Decemviri, innamorato della figlia di un certo Virginio, tutto ponendo in opra per soddisfare la sua passione, si fece comparire d'innanzi un uomo che chiedeva quella fanciulla come sua schiava, ed a quello ne aggiudicò il possesso, in onta al diritto antico (4) che egli stesso avea trasportato nelle leg-

può vedersi in varj luoghi di Livio. S'interponevano pure alla condanna del reo di pena capitale (*Val. Mass. lib. 2 cap. 2 art. 7*), proponevano i Plebisciti ec. Silla abolì la podestà tribunizia, e Pompeo la ristabilì. Sotto gl'Imperatori si conservò il titolo di Tribuno della plebe, ma lo assumevano gl'Imperatori stessi, e finalmente andò del tutto a cessare sotto Costantino (*Rosini Ant. Rom.*).

(1) Erano essi soggetti ai Tribuni della plebe; aveano cura de'sacri edifizj, de'luoghi pubblici, dell'annona e de'giuochi. Si deggiono distinguere dagli Edili Curuli, che furono creati assai dopo (dei quali si parla al n. 19) e dagli Edili Cereali (di cui al n. 22).

(2) Su questi vedi il Tit. *de Off. Quaest.*

(3) Affatto diversi dai Questori, di cui poco fa si è parlato, e ch'erano così detti da *pecunia quaerenda.* Questi sono così chiamati da *Quaestionibus*, come si dicesse *Quaestiones rerum capitalium.* Sotto il nome di *Quaestiones* venivano i giudizj capitali. *Parricida* era poi detto quello che avesse ucciso un uomo qualunque ; così la legge di Numa, che dice: *Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto* (Festo, alla voce *Parricida*) ; e siccome dilatandosi il senso di questa parola venne estesa ad ogni altro delitto atroce, così sotto tale denominazione s'intese qualunque reo di delitto capitale.

(4) Per antichissima osservanza di diritto, che si manteneva senza essere scritta, in pendenza del

---

buni, quod olim in tres partes populus divisus erat, et ex singulis singuli creabantur, vel quia Tribuum suffragio creabantur. d. l. 2 § 20.

Pernoctare extra urbem intelligendus est, qui nulla parte noctis in urbe est: PER enim totam noctem significat. l. 166 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. ad Sab.

Itemque, ut essent qui aedibus praeessent, in quibus omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam Aediles appellati sunt. sup. d. l. 2 § 21.

XVII. Deinde quum aerarium populi auctum esse coepisset; ut essent qui illi praeessent, constituti sunt Quaestores, qui pecuniae praeessent, dicti ab eo quod inquirendae et conservandae pecuniae causa creati erant. d. l. 2 § 22.

Et quia, ut diximus, de capite civis Romani injussu populi non erat Lege permissum Consulibus jus dicere, propterea Quaestores constituebantur a populo qui capitalibus rebus praeessent. Hi appellabantur Quaestores parricidii, quorum etiam meminit Lex XII Tabularum. d. l. 2 § 23.

XVIII. Et quum placuisset Leges quoque ferri, latum est ad populum uti omnes magistratu se abdicarent: quo, Decemviri constituti uno anno, cum magistratum prorogarent sibi, et cum injuriose tractarent, neque vellent deinceps sufficere Magistratibus, ut ipsi et factio sua perpetuo Rempublicam occupatam retinerent, nimia atque aspera dominatione eo rem produxerant, ut exercitus a Republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur quidam Virginius, qui quum animadvertisset Appium Claudium (contra jus quod ipse ex vetere Jure in XII Tabulas trans-

gi delle XII Tavole. Sdegnato Virginio veggendo che un diritto osservato fino dai prischi tempi non avesse più vigore riguardo a sua figlia (laddove Bruto, primo console di Roma, aveva giudicato il possesso di stato in favore della libertà nella persona di Vindice, servo de'Vitellj, per avere scoperto una congiura), e stimando di dover anteporre l'onore della figlia alla di lei vita stessa, tolto un coltello dalla bottega di un macellajo, la uccise, e così colla morte la preservò dall' infamia dello stupro; indi grondante ancora del di lei sangue corse ai commilitoni, i quali tutti, dal monte Algido, ov'erano allora le legioni per cagione della guerra, abbandonando i primieri loro duci, trasportarono le bandiere sull' Aventino, e colà tutta la plebe della città subito recossi. Essendo poi stati per consenso del popolo uccisi i Decemviri in parte nelle prigioni, la Repubblica ricuperò il suo stato di prima.

XIX. Alcuni anni dopo la promulgazione delle Leggi delle XII Tavole, insorsero nuove dissensioni fra la plebe ed il Senato: voleva essa che fossero creati i Consoli anche dal suo corpo, ciò che i Patrizi ricusavano; dal che nacque che furono creati i Tribuni de' militi, parte dal corpo della plebe, parte dal corpo dei Senatori, i quali Tribuni aveano podestà consolare. Il loro numero fu vario, perchè ora furono venti, ora più, e qualche volta meno.

Essendo poscia risoluto che si eleggessero i Consoli anche nella plebe, se ne presero dall' uno e dall' altro corpo; ma affinchè i Patrizj avessero qualche cosa di più, si elessero due (1) dal loro corpo; e così furono creati gli Edili Curuli (2).

XX. E poichè le guerre contro i vicini tenevano lontani i Consoli, e non rimaneva in Roma chi potesse render giustizia, fu creato altresì un Pretore, che venne chiamato Urbano, perchè esercitava la sua giurisdizione nella città.

Dopo alcuni anni, non bastando questo Pretore a cagione anche della grande affluenza di stranieri in Roma, se ne creò un altro, che fu detto Pretore Peregrino, perchè ordinariamente facea ragione nelle quistioni fra stranieri (3).

giudizio, il possesso dovea darsi secondo la libertà, vale a dire, quegli, dello stato del quale si trattava, dovea esser posto nel possesso della sua libertà.

(1) Nuovi magistrati.

(2) Prima furono instituiti pei pubblici i giuochi, e ciò nell'anno di Roma 387 (*Liv. lib. 6 in fine*). In seguito si accrebbe di molto il loro potere; imperciocchè giudicavano sopra molti affari, e davano fuori Editti, come si scorge dal Tit. de *Aedilit. Edict.*

(3) Come nel caso che uno straniero, in forza di un contràtto seguito in Roma, volesse convenire in giudizio un altro straniero.

---

tulerat) vindicias filiae suae a se abduxisse; et secundum eum qui in servitutem, ab eo suppositus, petierat, dixisse; captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse; indignatus quod vetustissima juris observantia in persona filiae suae defecisset (utpote cum Brutus, qui primus Romae Consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis, Vitelliorum servi, qui proditionis conjurationem indicio suo detexerat), et castitatem filiae vitae quoque ejus praeferendam putaret, arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit; in hoc scilicet ut morte virginis contumeliam stupri arceret; ac protinus recens a caede, madenteque adhuc filiae cruore, ad commilitones confugit: qui universi, de Algido ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt; omnisque plebs urbana mox eodem se contulit: populique consensu partim in carcere necati (*). Ita rursus Respublica suum statum recepit. d. l. 2 § 24.

XIX. Deinde quum post aliquot annos quam XII Tabulae latae sunt et plebs contenderet cum patribus, et vellet ex suo quoque corpore Consules creare, et Patres recusarent, factum est ut Tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex patribus, Consulari potestate. Hique constituti sunt vario numero: interdum viginti fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores. d. l. 2 § 25.

Deinde quum placuisset creari etiam ex plebe Consules, coeperunt ex utroque corpore constitui. Tunc, ut aliquo pluris Patres haberent, placuit duos ex numero Patrum constitui: ita facti sunt Aediles Curules. d. l. 2 § 26.

XX. Quumque Consules avocarentur bellis finitimis, neque esset qui in civitate jus reddere posset, factum est ut Praetor quoque crearetur, qui Urbanus appellatus est, quod in urbe jus redderet. d. l. 2 § 27.

Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo Praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius Praetor: qui Peregrinus appellatus est, ab eo quod plerumque inter peregrinos jus dicebat. d. l. 2 § 28.

(*) Budeo pensa che si debba supplire al testo con queste parole: *partim in exilium acti.*

XXI. Poscia essendo necessario un magistrato che presedesse ai giudizj di maggiore momento (1) in vece del Pretore, si stabilirono i DECEMVIRI (2) per giudicare quelle liti.

Nel medesimo tempo si crearono i QUATUORVIRI, i quali avessero cura delle pubbliche vie; i TRIUMVIRI MONETALI, coniatori del rame, dell'argento e dell'oro; ed anche i TRIUMVIRI CAPITALI, i quali avessero la custodia del carcere, ed intervenissero quando era da infliggere qualche pena.

E poichè era cosa inconveniente che i Magistrati dopo il tramontar del sole comparissero in pubblico, si stabilirono cinque persone chiamate QUINQUEVIRI di qua e di là del Tevere, le quali potessero funger le veci de'Magistrati.

XXII. Soggiogata in seguito la Sardegna, indi la Sicilia, così la Spagna, poi la provincia di Narbona, si crearono tanti Pretori quant'erano le provincie conquistate, alcuni pegli affari urbani (3), ed altri pegli affari delle provincie. Poscia Cornelio Silla stabilì i pubblici giudizj; come ne'delitti di Falso, di Parricidio, di Assassinio; e creò quattro nuovi Pretori (4): indi Giulio Cesare ne aggiunse due altri, e due EDILI; i quali aveano cura che la città non mancasse di frumento, e si chiamarono CEREALI, da Cerere. Così v'erano dodici Pretori e sei Edili. L'Imperatore Augusto estese il numero dei Pretori a sedici; poscia l'Imperator Claudio ne aggiunse altri due per le cause di fedecommesso; ma l' Imperatore Tito ne tolse uno: Nerva poi ne aggiunse uno che giudicasse fra il fisco ed i privati. Così in Roma v'hanno diciotto Pretori che rendono giustizia.

(1) *Hastae* dice il latino, ma qui vuol dire: *ai giudizj di maggior momento, in vece del Pretore*. Vedi la nota seg.

(2) Eranvi de'Magistrati i quali, in vece del Pretore, presedevano ai giudizj de' *Centumviri;* e questi giudizj chiamavansi anche *judicia hastae*, perchè ne' luoghi ove teneansi era piantata un'asta; dal che si dice che i Centumviri presedevano all'asta. I Centumviri poi non erano magistrati, ma bensì giudici in numero di cento e cinque, cioè tre scelti per cadauna delle trentacinque tribù, e si dividevano in quattro Consigli o Giudizj. Il Pretore rimetteva ad essi la discussione e decisione delle liti di maggior rilevanza e di diritto più controverso, e, secondo la qualità dell'affare, la lite agitavasi in uno, in due, od anche in quattro di que'consigli raunati. Presedeva a questi giudizj o il Pretore in persona, o in sua vece i Magistrati che chiamavansi *Decemviri* perchè erano in numero di dieci.

(3) Cioè due presedevano agli affari urbani, uno de'quali rendeva ragione ai cittadini, e l'altro agli stranieri; gli altri quattro reggevano quelle singole provincie assoggettate a Roma, che Pomponio nomina, il governo delle quali tiravasi a sorte fra di loro. Sembra pertanto che a Pomponio contraddica Tito Livio, che alla Spagna attribuisce due Pretori, uno alla Spagna superiore, l' altro all' inferiore; ma Pomponio delle due Spagne ne fece una sola, perchè spesso uno solo era ammesso a tirare a sorte sì per l'una che per l'altra.

(4) Siccome furono creati tanti Pretori, quant'erano le provincie unite alla Romana repubblica, così secondo il numero de'*pubblici Giudizj (Quaestiones publicae)*, che Cornelio Silla instituì, si aggiunsero altrettanti Pretori, in modo che ve ne fosse uno per presedere a ciascun giudizio. Pomponio nomina soltanto tre sorta di detti giudizj; qual era dunque il quarto? forse il giudizio de' venefizj (*Quaestio de veneficiis*)? Cujacio pensa che questo non si debba separare dal giudizio de' Sicarj (*Quaestio de Sicariis*), e che l'uno e l'altro cadessero sotto il medesimo Pretore, e quindi crede che il quarto giudizio instituito da Cornelio, e che Pomponio ommise di nominare, sia stato la legge Cornelia *de injuriis*. Altri interpreti pensano altrimenti su tale proposito.

XXI. Deinde quum esset necessarius Magistratus qui hastae praeesset; DECEMVIRI litibus judicandis sunt constituti. d. l. 2 § 29.

Eodem tempore et QUATUORVIRI, qui curam viarum gererent: et TRIUMVIRI MONETALES, aeris, argenti, auri, flatores: et TRIUMVIRI CAPITALES, qui carceris custodiam haberent, et, quum animadverti oporteret, interventu eorum fieret. d. l. § 30.

Et quia Magistratibus, vespertinis temporibus, in publicum esse inconveniens erat; QUINQUEVIRI constituti sunt cis Tiberim, et ultra Tiberim, qui possint pro Magistratibus fungi. d. l. 2 § 31.

XXII. Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia, totidem Praetores quot provinciae in ditionem venerant, creati sunt; partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praeessent. Deinde Cornelius Sylla quaestiones publicas constituit; veluti de Falso, de Parricidio, de Sicariis; et Praetores quatuor adjecit: deinde Cajus Julius Caesar duos Praetores, et duos AEDILES, qui frumento praeessent, et a Cerere CEREALES constituit: ita duodecim Praetores, sex Aediles sunt creati. Divus inde Augustus sexdecim Praetores constituit; post deinde Divus Claudius duos Praetores adjecit, qui de fideicommisso jus dicerent, ex quibus unum Divus Titus detraxit, et adjecit Divus Nerva qui inter fiscum et privatos jus diceret: ita decem et octo Praetores in civitate jus dicunt. d. l. 2 § 32.

XXIII. Tutto ciò ha luogo quando i Magistrati sono in Roma; ma ogniqualvolta essi deggiano assentarsi, uno se ne lascia (1) per render giustizia, e si chiama PREFETTO ALLA CITTA'. Ne' tempi antichi questo Prefetto si creava all' uopo con una nuova legge, poscia fu quasi introdotto dall' uso a cagione delle ferie Latine (2), e così si osserva ogni anno (3). Ed al vero il PREFETTO DELL'ANNONA e il PREFETTO DE' VIGILI (delle guardie notturne) non sono magistrati, ma si eleggono straordinariamente, allorchè lo richiede la pubblica utilità (4). Pure coloro (5) che dicemmo essere stati instituiti per istarsene al di qua dal Tevere (*Cistiberi*), erano in seguito creati Edili in forza di un Senatoconsulto.

XXIV. Di tutti questi Magistrati dunque, dieci Tribuni della plebe, due Consoli, diciotto Pretori e sei Edili rendevano giustizia in Roma (6).

§ 3. *De' Giureconsulti, e segnatamente delle loro due sette, cioè de' Sabiniani ovvero Cassiani, e de' Proculeani ovvero Pegasiani* (7).

XXV. Moltissimi grandi uomini professarono la scienza del Gius civile, ma noi non faremo qui menzione che di coloro i quali si meritano la maggiore stima del popolo Romano, onde si conoscano quelli che furono gli autori della Giurisprudenza, e quelli che ce l'hanno tramandata.

Pertanto fra tutti quelli che conseguirono tale scienza, non si sa che alcuno prima di Tiberio Coruncanio l'abbia pubblicamente (8) professata. Per l'innanzi i Giureconsulti tenevano segreto il Gius civile, e soltanto davano consulti, anzichè lezioni.

(1) Cioè uno *viene creato*, e, quando gli altri Magistrati vanno fuori, *lasciato* in Roma per fungere le loro veci. Questo magistrato era dunque straordinario e temporario, ed in seguito divenne ordinario e perpetuo, come veder si può al Titolo *de Offic. Praef. Urb.*

(2) Tarquinio Superbo instituì queste ferie. Ogni anno una quantità di gente de' quarantasette popoli del Lazio concorreva al monte di Alba, ed ivi sagrificava a Giove Laziale, e si tratteneva in giuochi e banchetti. I Consoli indicavano i tempi di tali ferie, e v'intervenivano tutti i Magistrati Urbani, rimanendo in loro vece nella città il Prefetto Urbano (Vedi *Dion. Alicarn. Antiquit. rom. l. 4. n.* 6).

(3) Cioè, di celebrare le ferie Latine.

(4) Temporariamente, quando lo esigeva l'utilità, erano dessi creati; indi divennero ordinarj e perpetui, come si vedrà.

(5) I *Cistiberi* sono gli stessi che i *Quinqueviri*, di cui parlammo al n. 21. Vedi la Nota seguente.

(6) Perchè Pomponio fa menzione di questi soltanto, e non già de' *Prefetti*, de' *Triumviri*, de' *Quatuorviri*, ec.? Per la ragione che quelli ch'egli nomina, furono quasi sempre nella Repubblica, non così gli altri, le funzioni de' quali o si concentrarono di nuovo ne' Consoli, ne' Tribuni, ne' Pretori, negli Edili, oppure passarono in altri ancora; ed in oltre per la ragione che non fu determinato l'ordine, nè continua la serie de' medesimi, e, finite le loro funzioni, altre non ne assunsero, eccettuati quelli che chiamansi Cistiberi, pe' quali il Quinquevirato facea scala all' Edilità. Perciò nel fine del § antecedente Pomponio, dopo di aver parlato de' magistrati straordinarii, e specialmente del Prefetto dell' annona e del Prefetto de' Vigili, che non sono propriamente magistrati, aggiunge: *et tamen hi quos Cistiberes etc.*

(7) Circa l'origine di ambedue queste sette, veggasi il n. 35.

(8) Questo Coruncanio cominciò a fiorire circa l'anno 470 di Roma. Molti dopo di lui, seguendo il suo esempio, professarono pubblicamente il Gius civile, vale a dire, ammisero discepoli, i quali, mentre i giureconsulti rispondevano a chi li consultava, notavano le risposte, ed imparavano la maniera di esporre e d'interpretare il Diritto. Così nello stesso tempo davano consigli a chi li chiedeva, ed insegnavano ai discepoli (*Cic. in Orat. et in Bruto*).

XXIII. Et haec omnia quoties in Republica sunt Magistratus, observantur: quoties autem proficiscuntur, unus relinquitur qui jus dicat; is vocatur PRAEFECTUS URBI; *qui praefectus olim constituebatur, postea fere Latinarum feriarum causa introductus est, et quot annis observatur. Nam* PRAEFECTUS ANNONAE ET VIGILUM *non sunt Magistratus, sed extra ordinem, utilitatis causa constituti sunt: et tamen hi, quos Cistiberes diximus, postea Aediles Senatusconsulto creabantur.* d. l. 2 § 33.

XXIV. Ergo ex his omnibus, decem Tribuni plebis, Consules duo, decem et octo Praetores, sex Aediles in civitate jura reddebant. d. l. 2 § 34.

XXV. Juris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt; sed qui eorum maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt, eorum in praesentia mentio habenda est; ut appareat a quibus et qualibus haec jura orta et tradita sunt.

Et quidem ex omnibus qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium, publice professum neminem traditur; caeteri autem ad hunc, vel in latenti Jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus vacare, potius quam discere volentibus, se praestabant. d. l. 2 § 35.

XXVI. Por si deve in primo luogo fra i Giurisperiti Pubblio Papirio, il quale raccolse in un sol corpo le Leggi Regie.

Viene poscia Appio Claudio uno de'Decemviri, che ebbe la più gran parte nella compilazione delle Leggi delle XII Tavole.

Dopo questo un altro Appio Claudio della stessa famiglia si distinse per la sua grande scienza, il quale fu soprannominato Centemano (1). Egli fece la via Appia e l'acquedotto Claudio; e fu di avviso di non ricevere Pirro in Roma. Si dice pure ch'egli abbia scritto de'libri sopra le Azioni, il primo de'quali trattava delle Usurpazioni, e più non esiste. Un Appio Claudio, che sembra derivato da questo, inventò la lettera R, cosicchè in vece di *Valesii* si disse *Valerii*, e in vece di *Fusii* si disse *Furii*.

XXVII. Dopo d'essi venne Sempronio, uomo di gran sapere, che il popolo Romano chiamò *Sofo*; nè vi fu chi prima o dopo di lui avesse tale denominazione (2).

Gajo Scipione Nasica, ch'ebbe dal Senato il soprannome di Ottimo, al quale il Pubblico diede una casa nella Via Sacra, onde si potesse più facilmente consultarlo.

Viene quindi Quinto Mucio (3), il quale mandato a Cartagine in qualità di legato, essendogli state presentate due tessere, una della pace, l' altra della guerra (4), facendolo arbitro di recare a Roma quella che voleva, presele entrambe, e disse: Spetta ai Cartaginesi il domandare quale delle due vogliono ricevere.

XXVIII. Dopo questi (5) fu Tiberio Coruncanio, il quale, come dicemmo, professò il primo giurisprudenza, e fece molti Responsi e Memorie; ma non esistono più le sue scritture.

XXIX. Poscia Sesto Elio e suo fratello Pubblio Elio, e Pubblio Atilio (6) dimostrarono grandissima scienza nel professare Diritto; talchè i due Elii furono anche Consoli, e Pubblio Atilio fu pel primo chiamato *Sapiente* dal popolo. Sesto Elio fu pure lodato da Ennio. Esiste di lui il libro intitolato Tripartiti, che si può risguardare come la culla del Diritto. Quel libro è così chiamato perchè contiene la Legge delle XII

(1) In vece di *Centemanus* nel testo alcuni leggono *Coecus*.

(2) Fu il solo che avesse il soprannome di *Sofo*; altri però, tra i quali Atilio, come vedremo, ebbero il soprannome di *Sapiente*, ch'è la stessa cosa.

(3) In alcuni libri leggesi *Q. Fabius*, e di fatto Quinto Fabio fu il capo di quell'ambasciata, come si vede in *Gell. lib.* 10 *cap.* 27. Se si presta fede alla lezione fiorentina, si deve credere che quel Q. Mucio fosse uno dei colleghi di Fabio in quella stessa ambasciata. Pomponio per altro errò certamente nel chiamar questo, sia egli Fabio sia Mucio, anche col cognome di Nasica, mentre, quando ebbe luogo la spedizione di que'legati, Nasica era nato appena.

(4) Questa storia viene narrata da altri scrittori in maniera alquanto differente (Vedi *Appiano de Bello Hisp.*, *Polyb. l.* 3).

(5) Anzi prima di questi, poichè fu Console con Valerio Levino prima di quella spedizione di legati a Cartagine.

(6) Forse nel testo si deve leggere *Lucius*, non *Publius*; imperciocchè dice Cicerone *in Laelio*: *Scimus L. Atilium apud Patres nostros appellatum esse Sapientem, quia prudens in jure civili putabatur.* Altri, malamente però, leggono *Acilius*. (Vedi *Grevio in Cicer.*)

XXVI. Fuit autem imprimis peritus Publius Papirius, qui Leges Regias in unum contulit.

Ab hoc Appius Claudius unus ex Decemviris, cujus maximum consilium in XII Tabulis scribendis fuit.

Post hunc Appius Claudius ejusdem generis, maximam scientiam habuit: hic Centemanus appellatus est, Appiam viam stravit, et aquam Claudiam induxit, et de Pyrrho in urbe non recipiendo sententiam tulit: hunc etiam Actiones scripsisse traditum est, primum de Usurpationibus, qui liber non extat: inde Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R litteram invenit, ut pro Valesiis Valerii essent, et pro Fusiis Furii. d. l. 2 § 36.

XXVII. Fuit post eos maximae scientiae Sempronius, quem populus Romanus Sophum appellavit: nec quisquam ante hunc, aut post hunc hoc nomine cognominatus est.

Gajus Scipio Nasica, qui Optimus a Senatu appellatus est, cui etiam publice domus in Sacra Via data est, quo facilius consuli posset.

Deinde Quintus Mucius qui ad Carthaginienses missus legatus, quum essent duae tesserae positae, una pacis, altera belli, arbitrio sibi dato utram vellet, referret Romam, utramque sustulit, et ait Carthaginienses petere debere utram mallent accipere. d. l. 2 § 37.

XXVIII. Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut dixi, qui primus profiteri coepit: cujus tamen scriptum nullum exstat, sed Responsa complura et Memorabilia ejus fuerunt. d. l. 2 § 38.

XXIX. Deinde Sextus Aelius, et frater ejus Publius Aelius, et Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt: ut duo Aelii etiam consules fuerint: Atilius autem primus a populo Sapiens appellatus est. Sextum Aelium etiam Ennius laudavit; et exstat illius liber qui inscribitur Tripertita, qui liber veluti cunabula Juris continet: Tripertita autem dicitur quoniam

Tavole, poi l'interpretazione di essa, indi l'azione della legge. Alcuni gli attribuiscono tre altri libri, ma altri negano che sieno suoi.

Questi uomini furono in alcun modo imitati (da Catone), indi da MARCO CATONE, capo della famiglia Porcia, di cui esistono alcuni libri; ma molti più di suo figlio. Da questi (1) derivano la loro origine gli altri Catoni.

XXX. Dopo vi furono PUBBLIO MUCIO e BRUTO e MANILIO, fondatori del Gius Civile. Pubblio Mucio ha lasciato ben dieci libri, Bruto sette, Manilio tre. Esistono ancora per monumento i volumi scritti da Manilio. Pubblio Mucio e Manilio furono Consoli, Bruto fu Pretore; e Pubblio Mucio fu eziandio Pontefice Massimo.

Questi Giureconsulti formarono PUBBLIO RUTILIO RUFO, che fu Console a Roma e Proconsole in Asia; PAOLO VIRGINIO, e QUINTO TUBERONE, lo stoico, discepolo di Pansa, e che fu pur egli Console.

V'ebbe altresì in quel tempo SESTO POMPEO, zio di Gneo Pompeo, e CELIO ANTIPATRO, che scrisse istorie, e si dedicò più all' eloquenza, che alla scienza del diritto.

In oltre LUCIO CRASSO, fratello di Pubblio Mucio, che MUCIANO fu detto. Cicerone lo chiamò il più eloquente de'giureconsulti.

XXXI. Dopo questi fu QUINTO MUCIO figlio di Pubblio, e Pontefice Massimo, il primo che diede forma al Gius civile, riducendolo tutto in diciotto libri.

Molti furono i discepoli di Mucio, ma quelli di maggior grido sono AQUILIO GALLO, BALBO LUCILIO, SESTO PAPILIO, GAJO GIOVENZIO. Servio Sulpicio afferma che Gallo ottenne fra gli altri maggiore estimazione dal popolo. Egli però li nomina tutti: ma siccome le loro scritture non sono adattate a tutti, nè sono comuni (laddove i libri di Servio sono compiuti); così mediante le sue opere conosciamo altresì le opere di quegli altri.

XXXII. Dicesi che SERVIO nel trattar le cause ottenne il primo luogo, almeno dopo Marco Tullio. Dicesi pure che, essendo andato a consultar Quinto Mucio sopra un affare di un suo amico, e intendendo poco la di lui risposta in Diritto, lo abbia di bel nuovo interrogato, a cui un'altra volta rispose Mucio, senzachè Servio potesse intenderlo. Per la qual cosa Mucio lo riprese, dicendogli: *essere cosa vergognosa che un*

(1) Da Marco Catone e da suo figlio derivano gli altri Catoni. Questa è una congratulazione in onore della famiglia de'Catoni, la quale in Roma conservavasi ancora in gran fiore quando si scriveano tali cose.

Lege XII Tabularum praeposita, jungitur interpretatio; dein subtexitur legis actio. Ejusdem esse tres alii libri referuntur, quos tamen quidam negant ejusdem esse. d. § 38.

Hos sectatus ad aliquid est (Cato), deinde MARCUS CATO, princeps Porciae famigliae; cujus et libri exstant: sed plurimi, filii ejus; ex quibus caeteri oriuntur.* d. § 38.

XXX. Post hos fuerunt PUBLIUS MUCIUS et BRUTUS, et MANILIUS, qui fundaverunt Jus Civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit: Brutus septem: Manilius tres; et exstant volumina scripta, Manilii monumenta. Illi duo consulares fuerunt; Brutus Praetorius: Publius autem Mutius etiam Pontifex maximus. d. l. 2 § 39.

Ab his profecti sunt PUBLIUS RUTILIUS RUFUS, qui Romae Consul, et Asiae Proconsul fuit: PAULUS VIRGINIUS: et QUINTUS TUBERO ille Stoicus, Pansae auditor, qui et ipse Consul.

Etiam SEXTUS POMPEJUS, Gnei Pompei patruus, fuit eodem tempore: et CAELIUS ANTIPATER, qui historias conscripsit; sed plus eloquentiae, quam scientiae juris operam dedit.

Etiam LUCIUS CRASSUS, frater Publii Mucii, qui MUCIANUS dictus est; hunc Cicero ait Jurisconsultorum disertissimum. d. l. 2 § 40.

XXXI. Post hos QUINTUS MUCIUS, Publii filius, Pontifex Maximus, Jus Civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo. d. l. § 41.

Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis AQUILIUS GALLUS, BALBUS LUCILIUS, SEXTUS PAPIRIUS, GAJUS JUVENTIUS; ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. Omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur; alioquin per se eorum scripta non talia exstant, ut ea omnes adpetant; denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum: sed Servius libros suos complevit; pro cujus scriptura ipsorum quoque memoria habetur. d. l. 2 § 42.

XXXII. SERVIUS quum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium, obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse; quumque eum respondisse de jure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, et a Quinto Mucio responsum esse, nec tamen percepisse: et ita objurgatum esse a Quinto Mucio; namque eum dixisse, turpe esse Patricio et nobili, et causas oranti, jus in quo versaretur ignorare. *Ea velut*

(*) Cujacio così legge il testo: *Hos sectatus ad aliquid est deinde Marcus Cato.*

patrizio, un nobile, che perorava nel foro, ignorasse le leggi della patria. Tocco da sì fatto rimprovero, Servio si applicò allo studio del Gius civile, ed ascoltò molto i Giureconsulti, di cui abbiamo parlato. Egli fu instituito da Balbo Lucilio; ma ammaestrato principalmente da Gallo Aquilio che dimorò a Cercina (1); e perciò molti suoi libri ci rimangono scritti in Cercina. Essendo egli morto in legazione, il popolo Romano gli eresse una statua ne'Rostri, che oggidì si vede ancora nella piazza di Augusto. Servio lasciò quasi cent'ottanta volumi, molti de'quali ancora ci restano.

XXXIII. Molti furono i discepoli di Servio; d'essi però soltanto i seguenti scrissero libri:

Alfeno Varo,	Aufidio Tucca,	Labeone Antistio (3),
Gajo (2),	Aufidio Namusa,	Cinna padre di Labeone Antistio,
Aulo Ofilio,	Flavio Prisco,	Pubblicio Gellio.
Tito Cesio,	Gajo Atejo Pacuvio,	

Dieci di questi scrissero otto libri per ciascheduno; e tutti essi libri furono raccolti da Aufidio Namusa in cento quaranta. Fra tali discepoli Alfeno Varo ed Aulo Ofilio vennero in maggior rinomanza. Varo fu anche console; Ofilio si stette nell' ordine dei Cavalieri. Questi fu assai famigliare di Cesare, e lasciò molti libri intorno il Gius civile, che servirono di fondamento ad ogni parte di questa scienza; perciocchè fu il primo che scrisse sulle leggi della Vigesima (4) e sulla giurisdizione; fu pure il primo che ordinò diligentemente l' Editto del Pretore, non avendo Servio, avanti di lui, lasciato a Bruto, sopra quell'Editto, che due brevissimi libri.

XXXIV. Visse nel medesimo tempo anche Trebazio, che fu discepolo di Cornelio Massimo.

Vi fu eziandio Aulo Cascellio, discepolo di Quinto Mucio Volusio. Aulo Cascellio, per onorare il suo precettore, instituì erede testamentario il nipote di lui Pubblio Mucio. Egli fu poi Questore, nè volle più oltre avanzare nelle dignità, quantunque gli fosse stato da Augusto offerto il Consolato. Si dice che Trebazio sia stato più esperto di Cascellio, questi più eloquente di Trebazio, Ofilio (5) più dotto di entrambi. Delle

(1) Cercina è un'isola nel mare Affricano, vicina alla Sicilia.

(2) Cujacio pensa doversi cancellar questo nome, altrimenti sarebbero undici e non dieci, come vengono più oltre numerati.

(3) Pare che questo sia diverso affatto da quell'Antistio Labeone che fu capo della setta Proculeana, di cui parleremo al n. 35.

(4) S'intende la legge di Augusto che comandò di mettere nell'erario militare la ventesima parte di tutte l'eredità e de'legati, eccetto quelli che lasciavansi ai parenti in primo grado ed ai poveri. V. *Dione Cassio lib.* 55.

(5) A. Offilio, di cui parleremo nel § 44.

---

contumelia Servius tractatus, operam dedit Juri civili; et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit: institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae. Itaque libri complures ejus exstant Cercinae confecti. Hic quum in legatione periisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit: hodieque exstat pro rostris Augusti. Hujus volumina complura exstant: reliquit autem prope centum et octoginta libros. d. l. 2 § 43.

XXXIII. Ab hoc plurimi profecerunt: fere tamen hi libros conscripserunt:

Alfenus Varus,	*Aufidius Tucca,*	*Labeo Antistius,*
Gajus,	*Aufidius Namusa,*	*Labeonis Antistii pater Cinna,*
Aulus Ofilius,	*Flavius Priscus,*	*Publicius Gellius.*
Titus Caesius,	*Gajus Atejus Pacuvius,*	

Ex his decem, libros octo conscripserunt; quorum omnes qui fuerunt libri, digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofilius; ex quibus Varus et Consul fuit, Ofilius in ordine Equestri perseveravit. Is fuit Caesari familiarissimus, et libros de Jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de Legibus vicesimae primus conscripsit, de Jurisdictione, idem Edictum Praetoris primus diligenter composuit. Nam ante eum Servius duos libros ad Brutum per quam brevissimos ad Edictum subscriptos reliquit. d. l. 2 § 44.

XXXIV. Fuit eodem tempore et Trebatius, qui idem Cornelii Maximi auditor.

Fuit Aulus Cascellius, Quintus Mucius (*) Volusii auditor: denique in illius honorem testamento Publium Mucium nepotem ejus reliquit haeredem. Fuit autem Quaestorius: nec ultra proficere voluit, quum illi etiam Augustus Consulatum offerret. Ex his Trebatius peritior Cascel-

(*) Si deve leggere *Quinti Mucii Volusii*, e così s'intenderà ciò che segue, cioè che Cascellio, discepolo di Q. Mucio, fu tanto addetto al suo precettore, che perfino a riguardo di lui lasciò in testamento a Q. Mucio ec.

scritture di Cascellio esiste un solo libro intitolato DELLE COSE BEN DETTE; di Trebazio ve ne hanno molti, ma non sono molto in uso.

Dopo questi venne TUBERONE, che studiò sotto Ofilio. Egli era patrizio, ed abbandonò il foro per darsi allo studio del Gius civile, principalmente dopo di aver intentato invano un'accusa innanzi a Cesare contro Ligario. Questi è quel Ligario che, occupando le coste dell'Africa, non permise a Tuberone, benchè ammalato, di approdare e nemmeno di provvedersi di acqua; pel qual titolo Tuberone accusò Ligario, e Cicerone lo difese con quella bellissima aringa che tuttavia sussiste. Tuberone fu reputato dottissimo nel Gius pubblico e privato, e sopra entrambe queste materie lasciò più libri; ma affettò di scrivere con lingua antiquata, e perciò la lettura delle sue opere riesce poco gradita.

XXXV. Dopo di lui ottennero gran fama ATEJO CAPITONE, seguace di Ofilio, ed ANTISTIO LABEONE, che aveva ascoltati tutti i Giureconsulti, di cui abbiamo parlato, ma fu instituito da Trebazio. Atejo fu Console. Labeone ricusò la dignità consolare, offertagli da Augusto onde divenisse suo sostituto; e tutta rivolse la mente agli studj. Egli avea diviso l'anno in modo che per sei mesi restava a Roma co'suoi discepoli, e per sei mesi si ritirava in campagna, onde applicarsi a scrivere opere. Labeone lasciò quaranta volumi, e noi moltissimi ne abbiamo fra le mani.

Questi due Giureconsulti furono i primi che formarono come sette diverse. Imperciocchè Atejo Capitone rigorosamente atteneasi a ciò che gli era stato tramandato; Labeone, per la qualità del suo ingegno e per la fidanza nella sua dottrina, avendo studiato tutte le altre scienze filosofiche, avea per instituto d'innovar molte cose (1). Così ad Atejo Capitone successe MASSURIO SABINO, a Labeone successe NERVA; e questi due successori accrebbero tali dissensioni. Nerva fu famigliarissimo di Cesare; Massurio Sabino fu dell'ordine equestre, ed il primo che scrisse con pubblica autorità. Questo favore, già concesso a Sabino, poscia fu da Tiberio concesso ad altri giureconsulti.

XXXVI. Per incidenza diremo che prima di Augusto i Principi non davano la facoltà di rispondere pubblicamente in Diritto, ma chiunque fidava ne'proprj studj, poteva farlo, e non avea mestieri di apporre il suggello ai suoi responsi, chè sovente egli stesso scrivevali ai giudici, o ne attestavano il parere quelli che lo andavano a consul-

(1) Anzi da certa lettera di Capitone, che riferisce Gellio, *lib.* 13 *cap.* 12, risulta che Labeone attenevasi alle cose antiche. Così egli scrive di Labeone: *Agitabat hominem libertas nimia atque vecors, usque eo ut D. Augusto jam Principe, ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod justum sanctumque esse in Romanis antiquitatibus legisset.* Quell'amore di libertà che in politica rese Labeone tenacissimo delle cose antiche, quell'istesso amore gli persuase di fare molte innovazioni nel Gius; e così pare che conciliar si possa Gellio con Pomponio.

---

lio, Cascellius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascellii scripta non exstant, nisi unus liber BENEDICTORUM*: Trebatii complures, sed minus frequentantur.* d. l. 2 § 45.

Post hos quoque TUBERO *fuit, qui Ofilio operam dedit: fuit autem Patricius, et transiit a causis agendis ad Jus Civile; maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Cajum Caesarem. Is est Quintus Ligarius, qui, quum Africae oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire: quo nomine eum accusavit, et Cicero defendit; exstat ejus oratio satis pulcherrima, quae inscribitur, pro Quinto Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est Juris publici et privati, et complures utriusque operis libros reliquit: sermone etiam antiquo usus affectavit scribere, et ideo parum libri ejus grati habentur.* d. l. 2 § 46.

XXXV. Post hunc maxime auctoritatis fuerunt ATEJUS CAPITO, *qui Ofilium secutus est: et* ANTISTIUS LABEO, *qui omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio. Ex his Atejus Consul fuit: Labeo noluit, quum offeretur ei ab Augusto Consulatus quo suffectus fieret, honorem suscipere; sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, et conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadraginta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur.*

Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Atejus Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate, et fiducia doctrinae, qui et caeteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit. Et ita Atejo Capitoni MASSURIUS SABINUS *successit, Labeoni* NERVA, *qui adhuc eas dissensiones auxerunt. Hic etiam Nerva Caesari familiarissimus fuit: Massurius Sabinus in Equestri ordine fuit et publice primus scripsit; posteaque hoc coepit beneficium dari a Tiberio Caesare; hoc tamen illi concessum erat.* d. l. 2 § 47.

XXXVI. Et ut obiter sciamus; ante tempora Augusti, publice respondendi Jus non a Principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant, neque responsa utique signata dabant, sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut major Juris auctoritas haberetur, constituit ut ex

tare. Augusto fu il primo che, per dare a que'responsi maggiore autorità, ordinò che niuno potesse rispondere senza essere da lui autorizzato; e da quel tempo si cominciò a chiedere tale facoltà come un favore. Alcuni pertanto, ch'erano già stati Pretori, avendo implorato da Adriano la facoltà di rispondere, l'ottimo Principe rescrisse: *che ciò non si suole chiedere, ma assumere; che però se taluno tanto fidava in sè stesso, egli se ne compiaceva, e quegli si preparasse a dar responsi al popolo.*

XXXVII. Tiberio concesse dunque tale facoltà a Sabino. Questi entrò tardi nell' ordine equestre, toccando quasi il cinquantesimo anno. Non avea ricchezze, ma lo soccorsero molto i suoi discepoli. A lui successe Cajo Cassio Longino, il quale era nato dalla figlia di Tuberone, ch'era nipote di Servio Sulpicio; e perciò questi è chiamato da lui bisavolo. Fu Console con Quartino sotto Tiberio, e si mantenne in gran credito fino a che Cesare lo scacciò da Roma, e lo mandò a confine in Sardegna: richiamatone da Vespasiano, cessò di vivere.

A Nerva successe Proculo, ch'ebbe contemporanei Nerva il Figlio, ed un altro Longino dell'ordine equestre, che ascese poscia fino alla Pretura. Proculo per altro ebbe maggiore riputazione, imperciocchè anch'egli, come Cassio, ebbe tanta autorità che i Giureconsulti furono chiamati gli uni Cassiani, e gli altri Proculeani; la qual divisione ebbe origine, come dicemmo, da Capitone e Labeone.

Celio Sabino successe a Cassio, ed ebbe molto credito sotto Vespasiano. A Proculo successe Pegaso, il quale sotto il medesimo imperatore fu Prefetto della Città.

A Celio Sabino successe Prisco Giavoleno; a Pegaso successe Celso; a Celso il padre successero Celso il Figlio, e Prisco Nerazio, ambidue Consoli; Celso anzi due volte.

A Giavoleno Prisco successero Aburno Valente, Tusciano, e Salvio Giuliano (1).

TITOLO III.

DELLE LEGGI, DE'SENATOCONSULTI, E DELLA LUNGA CONSUETUDINE

(DE LEGIBUS, SENATUSQUE CONSULTIS, ET LONGA CONSUETUDINE)

I. *I Giureconsulti, che posero in ordine le Pandette, qui espongono più estesamente quelle materie del Gius civile, che nel primo Titolo succintamente accennarono. Premettendo la nozione del Gius medesimo, ragionano essi intorno alla forza ed autorità delle Leggi, ed intorno la maniera di formarle e d'interpretarle; ciò che noi comprenderemo nella prima Sezione.*

(1) Non trovasi in verun luogo fatta menzione di questo Tusciano. Alcuni però credono doversi leggere *Maecianus*, che fu Consigliere di Antonino Pio, come si può vedere nella Prefazione *Part.* 2 *cap.* 1 *n.* 56. Ma tale emendazione non piace a Guglielmo Grozio, perchè Tusciano in questo testo viene posto prima di Giuliano, mentre è assai più probabile che Meciano fosse discepolo di Giuliano.

---

auctoritate ejus responderent, et illo tempore peti hoc pro beneficio coepit; et ideo optimus princeps Hadrianus, quum ab eo viri Praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti, sed praestari solere: et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se; populo ad respondendum se praepararet. d. § 47.

XXXVII. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet: qui in Equestri ordine jam grandis natu, et fere annorum quinquaginta receptus est: huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. Huic successit Cajus Cassius Longinus, natus ex filia Tuberonis, quae fuit neptis Servii Sulpitii; et ideo proavum suum Servium Sulpitium appellat. Hic Consul fuit cum Quartino temporibus Tiberii; sed plurimum in civitate auctoritatis habuit, quousque donec eum Caesar civitate pelleret; expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano, diem suum obiit.

Nervae successit Proculus. Fuit eodem tempore et Nerva Filius: fuit et alius Longinus ex Equestri quidem ordine; qui postea ad Praeturam usque pervenit: sed Proculi auctoritas major fuit. Nam etiam ipse plurimum potuit, appellatique sunt partim Cassiani, partim Proculeiani: quae origo a Capitone et Labeone coeperat.

Cassio Caelius Sabinus successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit. Proculo Pegasus, qui temporibus Vespasiani Praefectus Urbi fuit.

Caelio Sabino Priscus Javolenus; Pegaso Celsus. Patri Celso, Caelius Filius, et Priscus Neratius, qui utrique Consules fuerunt; Celsus quidem et iterum.

Javoleno Prisco Aburnus Valens, et Tuscianus; item Salvius Julianus. d. § 47.

La seconda Sezione comprenderà specialmente ciò che risguarda la Consuetudine, che forma una parte del Gius civile; poichè nulla rimane qui a dire intorno ai Senatoconsulti oltre quanto fu esposto nel Titolo precedente.

SEZIONE I.

Delle Leggi in generale.

Questa Sezione viene da noi distribuita in sei Articoli: il primo *dà la nozione della Legge in genere, e dichiara da quali cause derivi il Gius civile;* il secondo *insegna quali siano gli oggetti, pe' quali s'instituiscono le Leggi, e quali siano gli obblighi del Legislatore nel formarle;* il terzo *tratta della forza della Legge e delle persone a cui essa si applica;* il quarto *risguarda l'interpretazione e la pratica delle Leggi;* il quinto *parla del caso in cui due Leggi sembrino pugnar fra di loro;* il sesto *tratta del caso in cui la Legge manchi del tutto.*

ARTICOLO I.

Quale sia la nozione della Legge, e quali siano le cause dalle quali deriva il Gius civile.

II. La Legge è un precetto comune (1), una deliberazione di uomini prudenti, la punizione dei delitti commessi volontariamente o per ignoranza (2), il consenso generale de' cittadini (3).

Così anche l'oratore Demostene la definisce: La Legge (dic'egli) è quella a cui tutti deggiono obbedire per più ragioni, e principalmente perchè ogni Legge è ritrovamento e dono di Dio. Ella è poi una deliberazione di uomini sapienti, la punizione dei delitti commessi spontaneamente o per ignoranza, una promessa comune de' cittadini, alle cui prescrizioni tutti quelli che vivono nella Repubblica, deggiono conformare la loro condotta.

E Crisippo, maestro di stoica sapienza, così comincia nel suo libro sopra le Leggi: La Legge è la regina di tutte le cose divine ed umane. Essa deve quindi presedere ai buoni ed ai malvagi, deve imperar loro e dirigerli; e così ella dev'essere regola del giusto e dell'ingiusto, e di quegli animali che sono per natura socievoli; deve comandare ciò ch'è da farsi, e vietare ciò che non è da farsi.

Grozio crede dunque che sia cosa più sicura il leggere *Vivianus*, oppure *Tuscius Fuscianus*, cioè quel legato che fu mandato in Numidia, al quale Antonino Pio diresse quel Rescritto ch' esiste nella *L. 7 ff. de Legat. praest. contra Tab.*

(1) Imperciocchè la legge non comanda soltanto ad una data persona, ma a tutti indistintamente, ed in ciò è differente dal privilegio.

(2) La legge punisce non solamente i delitti commessi con premeditazione, ma eziandio que' delitti che si commettono per ignoranza o per imprudenza. La legge Aquilia ce ne somministra un esempio.

(3) Queste ultime parole convengono propriamente a quelle leggi che si fanno in una repubblica libera; esse sono ciò che dicesi *Communis reipublicae sponsio:* vale a dire, sono formate dalla promessa ossia dal consenso di tutti i cittadini; sia questo espresso, come quando la legge si fa ne' Comizj del popolo; sia tacito, come quando la legge è introdotta dalla consuetudine. Possono eziandio queste ultime parole adattarsi ai placiti de' Principi che ricevono la loro forza dalla comune promessa de' cittadini, nel senso cioè, che quando i cittadini elessero il Principe, promisero di assoggettarsi a quanto egli fosse stato per comandare.

II. Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coërcitio, communis Reipublicae sponsio. l. 1 Papin. lib. 1 Defin.

Nam et Demosthenes orator sic definit: Lex est cui omnes decet obedire propter alia multa, et maxime quia omnis Lex inventum ac munus Deorum est; decretum vero prudentium hominum, coërcitio eorum quae sponte vel ignorantia delinquuntur, communis sponsio civitatis, ad cujus praescriptum omnes qui in ea republica sunt, vitam instituere debent. l. 2 Marc. lib. 1 Instit.

Sed et Philosophus summae Stoicae sapientiae Chrisippus, sic incipit libro quem fecit de Lege: Lex est omnium divinarum et humanarum rerum regina. Oportet autem eam esse praesidem et bonis et malis, principem et ducem esse; et secundum hoc, regulam esse justorum et injustorum, et eorum quae natura civilia sunt animantium; praeceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum. d. l. 2.

III. *Tutte le Leggi poi, prese in questo senso generale; ovvero, ciò che torna allo stesso*, ogni gius fu o instituito per consenso (1), o stabilito dalla necessità (2), o fermato dalla consuetudine.

ARTICOLO II.

Degli oggetti pe' quali si stabiliscono le Leggi, e dell'uffizio del Legislatore nel formarle.

IV. Le Leggi, come dice Teofrasto, deggiono essere instituite per quelle cose che per lo più succedono, non per quelle che accidentalmente avvengono.

Non si fanno Leggi per cose le quali accader possono per avventura soltanto in alcun caso.

Imperciocchè le Leggi deggiono adattarsi ai casi frequenti e facili, anzichè a quelli che nascono rare volte.

E di fatto i Legislatori, come dice Teofrasto, non fanno leggi per ciò che può accader soltanto una volta o due.

V. Egli è certo che le Leggi e le Costituzioni regolano gli affari futuri, e non risguardano i fatti passati; qualora espressamente non provvedano e al tempo passato e agli affari tuttora pendenti.

Quindi nelle Leggi si suole inserire la clausola: SIANO FERME LE COSE TRANSATTE E FINITE (3); *alla qual clausola, se inserita non fosse, bisogna supplire.* Per cose transatte o finite s'intendono quelle nòn solo sopra le quali cadde controversia, ma quelle altresì che sono possedute senza controversia.

Tali sono le cose giudicate, i componimenti per via di transazione, le cose sopite col lungo silenzio.

VI. *Gli oggetti delle Leggi si dividono in tre parti; imperciocchè* tutto il Gius consiste o nell'acquistare, o nel conservare, o nell'alienare. Perciò si tratta o del modo con cui taluno fa sua una cosa qualunque, o del modo con cui conserva la sua cosa o il suo diritto, o finalmente del modo con cui l'aliena o perde.

VII. *Il principale uffizio del Legislatore si è di avere in mira che* nell'instituzione di nuove leggi sia evidente la loro utilità, prima di scostarsi da quelle che per lungo tempo furono reputate giuste.

(1) Col consenso si fecero i Popoli-sciti ed i Plebisciti.

(2) La necessità introdusse quel Gius che venne costituito da quelli ai quali il popolo in ciò è soggetto; a questo Gius appartengono i placiti de'Principi, i Senatoconsulti e gli Editti de'Magistrati.

(3) Questa clausola si trova nella *l.* 1 § *fin. ad Senat. Tertull. et Orph.*

III. Omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. l. 40 Modest. lib. 1 Reg.

IV. Jura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his quae ut plurimum accidunt, non quae ex inopinato. l. 3 Pomp. lib. 25 ad Sab.

Ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur. l. 4 Cels. lib. 5 Dig.

Nam ad ea potius debet aptari Jus quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt. l. 5 idem lib. 17 Dig.

Quod enim semel aut bis existit, ut ait Theophrastus, praetermittunt Legislatores. l. 6 Paul. lib. 17 ad Plaut.

V. Leges et Constitutiones futuris certum est dare formam negotiis; non ad facta praeterita revocari; nisi nominatim et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis, cautum sit. l. 7 Cod. Theod. et Valent.

Transacta finitave intelligere debemus, non solum quibus controversia fuit, sed etiam quae sine controversia sint possessa. l. 229 ff. de Verb. signif. Paul. lib. de Tacit. Fideic.

Ut sunt judicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finita. l. 230 ib. Paul. lib. sing. ad Senat. Orph.

VI. Totum Jus consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo. Aut enim hoc agitur quemadmodum quid cujusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel jus suum conservet, aut quomodo alienet aut amittat. l. 41 Ulp. lib. 2 Inst.

VII. In rebus novis constituendis evidens esse debet utilitas, ut recedatur ab eo jure quod diu aequum visum est. l. 2 ff. de Constit. Ulp. lib. 4 Fideic.

ARTICOLO III.

Quale sia la forza della Legge, ed a quali persone ella si applichi.

VIII. La forza della Legge consiste in comandare, proibire, permettere, punire.

Questa forza è perpetua, purchè una legge contraria non venga ad abrogare la la prima o a derogarvi.

Di fatto la legge può essere derogata o abrogata. Si deroga alla legge quando se ne leva una parte; si abroga la Legge quando affatto la si toglie.

IX. *La Legge esercita la sua efficacia sopra tutti quelli che sono soggetti al Legislatore; imperciocchè* le Leggi non sono stabilite per alcune persone in particolare, ma generalmente per tutti.

Quindi Valentiniano e Marciano: Le Leggi sacratissime, che frenano gli uomini, deggiono essere intese da tutti, affinchè tutti conoscendone apertamente le prescrizioni, si astengano da ciò ch'è vietato, ed osservino ciò ch' è permesso.

E di bel nuovo: Tutti viver deggiono conforme la Legge, se anche appartengono alla casa dell'Imperatore (1).

X. *Il Legislatore non rimane obbligato dalla Legge; e perciò* il Principe è sciolto dal vincolo delle Leggi.

Ma la moglie del Principe non è sciolta dalla Legge; tuttavia il Principe può concedere alla medesima quel privilegio ch'egli stesso gode (2).

E quantunque il Principe non sia obbligato dalle Leggi, non di meno egli professa di osservare le proprie leggi.

Quindi Teodosio e Valentiniano: Ella è al certo cosa degna della Maestà del regnante, ch'ei si professi VINCOLATO DALLE LEGGI. Certamente dall'autorità della Legge dipende la nostra autorità; ed è cosa più grande dello stesso Impero l'assoggettare alle Leggi il Principato. Coll'oracolo del presente Editto facciamo agli altri sapere quello che non vogliamo che sia lecito a noi.

ARTICOLO IV.

Della interpretazione e della pratica delle Leggi.

XI. *Due sono le specie d'interpretazione delle Leggi: l'una è quella per cui non si soffre che, sotto il pretesto dell'equità, una legge, per quanto chiara essa sia, si applichi ad alcuni casi speciali.*

Questa specie d'interpretazione è permessa soltanto al Legislatore; ed a questa si riferisce ciò che dice Costantino con le seguenti parole: Noi soli possiamo e dobbiamo interporre quella interpretazione che tempera il Gius coll'equità.

(1) La casa dell'Imperatore chiamasi *divina domus*, perchè egli rappresenta Dio in terra.

(2) I primi Imperatori Romani, siccome ricusavano il nome di Re, così non affettavano la regia podestà, e perciò non ardivano di dire ch' erano al di sopra della Legge. Quando peraltro non volevano obbedire ad alcune leggi, chiedevano di esserne sciolti al Senato, il quale stava ad essi ser-

---

VIII. Legis virtus haec est, imperare, vetare, permittere, punire. l. 7 Modest. lib. 1 Reg.

Derogatur legi, aut abrogatur. Derogatur legi quum pars detrahitur: abrogatur legi quum prorsus tollitur. l. 102 ff. de Verb. signif. Modest. lib. 7 Reg.

IX. Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. l. 8 Ulp. lib. 3 ad Sab.

Leges sacratissimae, quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, praescripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. l. 9 Cod. de leg. et const.

Omnes secundum Leges vivant, etiamsi ad Divinam domum pertineant. l. 10 Cod. d. t.

X. Princeps Legibus solutus est.

Augusta autem licet Legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae et ipsi habent. l. 31 Ulp. lib. 13 ad l. Jul. et Pap.

Digna vox est Majestate regnantis, LEGIBUS ALLIGATUM se Principem profiteri; adeo de auctoritate Juris nostra pendet auctoritas: et revera majus Imperio est, submittere Legibus Principatum. Et oraculo praesentis Edicti, quod nobis licere non patimur, aliis indicamus. l. 4 Cod. de leg. et const.

XI. Inter aequitatem Jusque interpositam interpretationem, nobis solis et oportet et licet inspicere. l. 1 Cod. d. t.

Nello stesso senso intender si deve questo Rescritto di Valentiniano e Marciano: **Se mai nelle Leggi vi fosse qualche oscurità (1), la interpretazione dell'Imperatore deve rischiararle, e tocca a noi di correggere il rigore di esse, sconvenevole alla nostra umanità.**

Imperciocchè, se (*dice Giustiniano*) **ai giorni nostri il solo Imperatore ha la podestà legislatoria, è forza che a lui solo riservata sia l'interpretazione delle Leggi.**

L'altra specie d'interpretazione è quella che appartiene al Giureconsulto, ed ha tre oggetti:

1.° *L'intelligenza del senso della Legge;* 2.° *l'investigazione delle conseguenze che si possono dedurre dalle parole della Legge;* 3.° *il conoscere quale sia la mente e lo spirito di essa.*

§ 1. *Regole per intendere il senso della Legge.*

XII. *Per intendere il senso della Legge è mestieri di confrontar fra di loro tutti i suoi articoli.*

Imperciocchè **egli è contrario alle regole di Giurisprudenza, il giudicare o dar responsi, prendendo soltanto una qualche particella isolata della Legge, senza ragguardarla in tutte le sue parti.**

XIII. *Anzi una legge serve ad interpretare un'altra; essendochè* **non è cosa nuova che le Leggi precedenti s'inseriscano nelle posteriori, e si mescolino le une colle altre.**

Perciò ella (2) è cosa usata che le antiche Leggi s'inseriscano nelle nuove.

Ed anzi con molti argomenti si può provare che le Leggi posteriori appartengono alle antecedenti (3), qualora non sieno contrarie.

XIV. *Per una Costituzione di Giustiniano, l'interpretazione della Legge deve trarsi principalmente da quanto fu giudicato dal Principe in qualche altro affare consimile.* (l. fin. Cod. de leg. et const.)

vilmente soggetto. Così il Senato svincolò Caligola dalle leggi *Caducarie*, delle quali trattasi specialmente in questo testo, come si scorge dalla inscrizione della legge. Molti altri Senatoconsulti s'incontrano, che svincolano da certe leggi gl'Imperatori. Allorchè poi il popolo Romano si assuefece al giogo imperiale, gl'Imperatori si dispensarono dal ricorrere al Senato tanto per esserne eglino stessi svincolati, quanto per isvincolare gli altri. Laonde benchè il Senato sciolto non abbia l'Imperatrice dalle leggi Caducarie, tuttavia Ulpiano non dubita di chiamarla svincolata per privilegio concessole dal Principe.

(1) Intender non si dee di quella oscurità che nasce dalle parole ambigue, ma di quella che s'incontra quando non è abbastanza palese come la legge possa in certi casi conciliarsi coll'equità.

(2) Quando le leggi posteriori sono affatto contrarie alle precedenti, queste vengono abrogate; quando comandano una cosa non già affatto contraria, ma diversa, in tal caso le antecedenti non sono abrogate, ma piuttosto protratte nelle seconde, ovvero le une colle altre frammischiansi. Di ciò abbiamo un esempio nella *l.* 2 *ff. Noxal. act.* La legge antecedente, cioè la legge delle Dodici Tavole, comandava indistintamente che il padrone, pel delitto del servo, fosse soggetto al giudizio del danno (*noxali judicio*), ch'è quanto dire, o di pagare il danno, o di rilasciare il servo per indennizzazione: la legge Aquilia, che venne dopo, prescrive che, nel caso in cui il servo avesse commesso delitto, sapendolo il padrone, fosse questi obbligato in sua specialità. Ulpiano (in detta *leg.* 2) a ragione insegna che questa nuova legge non si ha da interpretare in modo che in tal caso s'intenda esclusa l'altra azione, e la legge delle Dodici Tavole sia abrogata in quanto ad esso caso; ma si deve piuttosto dire che la prima legge è protratta nella seconda, e che questa aggiunge alla prima, non la abroga, cosicchè colui che ha sofferto il danno può agire o per l'azione del danno (*actione noxali*) secondo la legge antica, o per la nuova azione contro il padrone, introdotta dalla legge posteriore.

(3) Servano di esempio le leggi Giulia e Papia, dalle quali è tratta la legge citata. Queste nuove leggi conservano il gius antico a favore de' figli e de' parenti instituiti eredi; cioè, che i legati di cose mancanti restino a loro. E veramente, queste leggi nuove sono *tratte* al gius antico e ad esso dicesi che *appartengono*, nel caso che que' legati sieno gravati di qualche fedecommesso; poichè, siccome i legati lasciati da eredi estranei, e per le nuove leggi fatti caduchi, vengono per le stesse leggi acquistati al fi-

---

Si quid in Legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet ab Imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum, nostrae humanitati incongruam, emendari. l. 9 Cod. d. t. ¶ si quid vero.

Si enim in praesenti Leges condere soli Imperatori concessum est; et Leges interpretari solo dignum Imperio esse oportet. l. 12 Cod. d. t. § 1 ¶ si enim.

XII. Incivile est, nisi tota Lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere. l. 24 Cels. lib. 9 Dig.

XIII. Non est novum ut priores Leges ad posteriores trahantur. l. 26 Paul. lib. 4 Quaest.

Ideo quia antiquiores Leges ad posteriores trahi usitatum est. l. 27 Tertull. lib. 1 Quaest.

Sed et posteriores Leges ad priores pertinent nisi contrariae sint; idque multis argumentis probatur. l. 28 Paul. lib. 5 ad l. Jul. et Pap.

XV. *Ad interpretare le Leggi molto giova la consuetudine. Laonde Paolo dice:* Trattandosi d'interpretare le Leggi, si deve in prima por mente al gius di cui per l'innanzi in simili casi servivansi i cittadini; imperciocchè la consuetudine è un ottimo interprete delle Leggi.

Poichè l'Imperatore nostro Severo rescrisse: Quando s'incontrano ambiguità nelle Leggi, si deve ritener come Legge la consuetudine, o l'autorità delle cose sempre (1) similmente giudicate.

Ed invero, non si deono minimamente cangiare quelle Leggi le quali ottennero la stessa interpretazione in ogni tempo.

XVI. *Se con tutto ciò non si rende palese il vero senso della Legge*, nell'ambiguità del vocabolo, bisogna adottare quel significato che non è vizioso; specialmente qualora ciò conciliar si possa colla volontà della Legge.

Parimente le Leggi si deggiono sempre interpretare benignamente, purchè sia conservata la loro volontà.

E coglier si dee quel motivo che somministra una più benigna risposta.

Imperciocchè nelle cose dubbie si dee preferir sempre la più favorevole.

Egli è non men giusto che sicuro il seguir nel dubbio l'interpretazione più favorevole.

E quindi Arriano dice doversi fare molto divario nell'investigare se alcuno rimane obbligato, oppur liberato: poichè ove trattasi di obbligazione, noi dobbiamo essere più propensi a negarla, potendolo fare; ove poi si tratta di deliberazione, per lo contrario dobbiamo esser più facili a concederla.

XVII. *Nell'investigare il senso della Legge non deve il Giureconsulto suggettarsi troppo alla scrupolosa e grammaticale interpretazione delle parole.*

Imperciocchè nelle Leggi spesso addiviene che si prenda congiuntamente ciò che prender si dovrebbe disgiuntamente, e viceversa; e qualche volta accade che si prendano come sciolte (cioè senza particelle congiuntive o disgiuntive) quelle parole che prender si dovrebbero come separate. Così quando si dice, presso gli antichi, *Agnatorum gentiliumque* (2), si deve separar una cosa dall'altra; ma quando si dice *super pecunia tutelave sua*, non si può dare il tutore separatamente dal patrimonio (3). Quando diciamo *quod dedi* (4) *aut donavi*, comprendiamo e l'una e l'altra cosa; quan-

sco con l'aggravio del fedecommesso; così quelli lasciati dai figli e dai parenti pel gius antico rimangono ad essi, ma con lo stesso aggravio del fedecommesso. Così Cujacio.

(1) A ragione nel testo sta scritta la parola *perpetuo*; perchè non basterebbe una volta o due.

(2) Per queste parole della legge delle Dodici Tavole: *si pater familias intestatus moritur, familia pecuniaque ejus agnatorum gentiliumque esto;* l'eredità non passa agli agnati ed ai gentili insieme, ma agli agnati, o, in mancanza di questi, ai gentili. Gli agnati son quelli che vengono da una stessa progenie e famiglia; i gentili quelli che vengono da diverse famiglie benchè del medesimo nome.

(3) Imperciocchè il tutore non poteva darsi che per testamento, ed il testamento non era valido se il testatore non aveva in esso disposto della eredità *(de pecunia)* coll' instituzione di qualche erede.

(4) Vedi *leg. penult. ff. de Legatis.*

XV. Si de interpretatione Legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa fuit. Optima enim est Legum interpres consuetudo. l. 37 Paul. l. 1 Quaest.

Nam Imperator noster Severus rescripsit: In ambiguitatibus quae ex Legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem, vim Legis obtinere debere. l. 38 Callistr. lib. 1 Quaest.

Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt. l. 23 Paul. l. 4 ad Plaut.

XVI. In ambigua voce Legis, ea potius accipienda est significatio quae vitio caret; praesertim cum etiam voluntas Legis ex hoc colligi possit. l. 19 Cels. lib. 33 Dig.

Benignius Leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur. l. 18 Cels. lib. 29 Dig.

Rapienda occasio est quae praebet benignius responsum. l. 168 de Reg. Jur. Paul. lib. 1 ad Plautum.

Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt. l. 56 d. tit. Gai. lib. 3 de legat. ad ed. Urb.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quam tutius. l. 192 § 1 d. tit. de Reg. Jur. Marcell. lib. 29 Dig.

Arrianus ait multum interesse, quaeras utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur: ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum; ubi de liberando, ex diverso, ut facilior sis ad liberationem. l. 47 ff. de Oblig. et act. Paul. lib. 14 ad Plaut.

XVII. Saepe ita comparatum est ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, et disjuncta pro conjunctis; interdum soluta pro separatis. Nam quum dicitur apud Veteres Agnatorum Gentiliumque *pro separatione accipitur. At quum dicitur* super pecunia tutelave sua, *tutor separatim sine pecunia dari non potest. Et quum dicimus* Quod dedi aut donavi, *utraque continemus: quum vero dici-*

do poi diciamo *quod eum facere dare oportet*, basta provare che si dia o si faccia. E quando dice il Pretore *si donum* (1), *munus, operas redemerit*; se tutte queste cose sono prescritte, egli è certo che da tutte bisogna liberarsi.

Dunque, secondo la qualità dell'affare, se tutto è prescritto, le parole si dovranno prendere congiuntamente: se alcune cose soltanto sono prescritte, non si potranno ricercare le altre.

XVIII. *Alla grammaticale interpretazione ben si addice la seguente regola:* La Legge, come avverte Servio, usando due parole negative, permette piuttosto che proibisca (2).

XIX. *Comunemente nelle Leggi e negli Editti* l'espressione SI QUIS abbraccia tanto i maschi, quanto le femmine.

E generalmente, il senso della parola di genere mascolino il più delle volte si estende all'uno e all'altro sesso.

§ 2. *Dell'investigazione delle conseguenze che derivano dalle parole della Legge.*

XX. *È mestieri considerar nella Legge non solamente ciò che espressamente contengono le parole, ma eziandio ciò che dalle parole necessariamente consegue.*

Di tale conseguenza si ha un esempio in questa disposizione: Quando una Legge condona riguardo al passato, s'intende che vieti per lo futuro.

§ 3. *Dell'investigazione dello spirito, ossia della intenzione della Legge.*

XXI. *Il Giureconsulto deve investigare non solo ciò che contiensi espressamente nella Legge e le conseguenze che derivano dalle parole di essa, ma altresì lo spirito ossia la intenzione della Legge stessa.*

Imperciocchè la cognizione delle Leggi non consiste nel saperne le parole, ma nel conoscerne lo spirito e la forza.

Non si deve per altro investigare lo spirito della Legge in guisa, che non potendolo talvolta conoscere, si abbia perciò a disprezzare la Legge stessa.

Ed in vero, non si può render ragione di tutte quelle cose che stabilite furono dai nostri maggiori.

Perciò non conviene di fare come il processo delle ragioni di ciò che fu stabilito; avvegnachè altrimenti molte cose certe andrebbero a sovvertirsi.

L'investigazione dello spirito della Legge comprende due pratiche, cioè: 1.° che si estenda la Legge a que' casi che non sembrano abbracciati dalle parole, quando vi si scorga la stessa ragione della Legge; 2.° che non si estenda la Legge a que' casi che sembrano contemplati, quando la ragione della Legge cessa, o è contraria.

(1) Nell' Editto *de Oper. libertorum.*
(2) Ciò che i grammatici esprimono col dire che due negative equivalgono ad un' affermativa.

---

mus Quod eum facere dare oportet, *quodvis eorum sufficit probare. Quum vero dicit Praetor*, Si donum, munus, operas redemerit; *si omnia imposita sunt, certum est omnia redimenda esse.* l. 53 ℔ de Verb. sing. Paul. lib. 39 ad Ed.

Ex re ergo pro conjunctis habentur: si quaedam imposita sunt, caetera non desiderabuntur. d. l. 53 § 1.

XVIII. Duobus negativis verbis quasi permittit Lex, magis quam prohibuit; idque etiam Servius animadvertit. l. 237 ff. de Verb. signif. Gai. lib. 5 ad L. XII Tab.

XIX. Verbum hoc SI QUIS, *tam masculos quam faeminas complectitur.* l. 1 d. tit. de V. S. Paul. lib. 1 ad Ed.

Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur. l. 195 d. tit. Ulp. lib. 46 ad Ed.

XX. Quum Lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat. l. 22 Ulp. lib. 35 ad Ed.

XXI. Scire Leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim et potestatem. l. 17 Cels. lib. 26 Dig.

Non omnium, quae a Majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. l. 20 Jul. lib. 55 Dig.

Et ideo rationes eorum quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his quae certa sunt, subvertuntur. l. 21 Nerat. lib. 6 Membran.

PRATICA PRIMA.

Estendere la Legge ai casi non abbracciati dalle parole, quando vi si scorga la stessa ragione della Legge.

XXII. Le Leggi e i Senatoconsulti non possono essere concepiti in guisa che comprendano tutti i casi possibili; ma basta loro di provvedere a quelli che più di frequente accadono.

E perciò, dopo che una legge fu stabilita, la interpretazione, o le Costituzioni de'Principi ne fissano con maggior certezza il vero senso.

Ed in vero al Principe ricorrer si dee ne'casi in cui non è abbastanza evidente l'applicazione della Legge; coll'interpretazione poi si estende la Legge a que'casi ne'quali la ragione di essa è per sè manifesta.

Quindi Giuliano: Non possono tutti i casi particolari esser compresi nelle disposizioni delle Leggi o de'Senatoconsulti; ma allorchè in qualche caso il loro senso è manifesto, il Magistrato può estenderlo a cause simili, e rendere in tal guisa giustizia.

Imperciocchè, come dice Pedio, allora quando una Legge ha statuito alcun che, s'ha una buona occasione di aggiugnervi, o per interpretazione o per giurisdizione, qualunque cosa tendente alla medesima utilità.

Perchè si deve sempre credere quasi inerente alle Leggi lo appartenere alle persone ed alle cose simili.

Quindi la Legge si applica non solo a quelli che operano contro il prescritto da essa, ma eziandio a quelli che qualche cosa fanno in frode di essa.

Opera contro la Legge colui che fa ciò ch'essa vieta; opera poi in frode della Legge, colui che, salve le parole della Legge, ne delude lo spirito.

Imperocchè uno froda la Legge qualunque volta fa ciò ch'essa non volle fosse fatto, ma non proibì espressamente; e tra l'operare contro la Legge e il deluderla è la stessa differenza che è fra il sentimento ed il detto.

Ed è fuor di dubbio che opera contro la Legge colui che, attenendosi alle parole di essa, opera contro la di lei volontà; nè potrà evitare le pene dalla Legge prescritte colui che, contro il sentimento di essa, maliziosamente scusasi traendo rigoroso vantaggio dalle parole.

XXIII. *La regola che la Legge si estende a que'casi che non sono espressamente abbracciati dalle parole di essa, ne'quali per altro militi la stessa ragione, non è egualmente vera per ogni legge.*

Essa soffre qualch'eccezione nel Gius particolare. Il Gius particolare è quello che fu introdotto dall'autorità de'legislatori contro le ordinarie norme della ragione, in vista di qualche utilità.

XXII. Neque Leges neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint, comprehendantur; sed sufficit (et) ea, quae plerumque accidunt, contineri. l. 10 Jul. lib. 59 Dig.

Et ideo de his quae primo constituuntur, aut interpretatione, aut Constitutione Optimi Principis, certius statuendum est. l. 11 Jul. lib. 90 Dig.

Non possunt omnes articuli sigillatim aut Legibus aut Senatusconsultis comprehendi: sed quum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita Jus dicere debet. l. 12 Jul. lib. 15 Dig.

Nam, ut ait Pedius: quoties Lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est caetera quae tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione, suppleri. l. 13 Ulp. l. 1 ad Ed. aedil. curul.

Semper quasi hoc Legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertineant, quae quandoque similes erunt. l. 27 § et semper, Tertull. lib. 1 Quaest.

Contra Legem facit, qui id facit quod Lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis Legis verbis sententiam ejus circumvenit. l. 29 Paul. lib. sing. ad l. Cinciam.

Fraus enim Legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat DICTUM *a* SENTENTIA, *hoc distat fraus ab eo quod contra Legem fit.* l. 30 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Non dubium est in Legem committere eum qui verba Legis amplexus contra Legis nititur voluntatem: nec poenas insertas Legibus evitabit, qui se contra Juris sententiam, saeva praerogativa verborum fraudulenter excusat. l. 5 Cod. Theod. et Valent.

XXIII. Jus singulare est quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. l. 16 Paul. lib. de Jure sing.

Quod contra rationem Juris receptum est, non est producendum ad consequentias. l. 14 hic et l. 141 de Reg. Jur. lib. 54 ad Ed.

Intorno a questo Gius Paolo dà la seguente regola: Da ciò che fu ricevuto contro le norme del Gius, non si devono trarre conseguenze.

E lo stesso Paolo: Ciò che fu adottato per necessità, non deve servir di argomento.

A maggior ragione ciò che fu primamente introdotto dall'errore e non dalla ragione, sebbene confermato in seguito dalla consuetudine, non si deve estendere ad altri casi simili.

PRATICA SECONDA.

Non applicare la Legge, contro la sua intenzione, ai casi che sembrano abbracciati dalle sue parole.

XXIV. *Qui ha luogo questa regola:* Nè la ragione del Gius, nè la benigna equità non soffrono mai che quanto fu salutarmente introdotto per l'utilità degli uomini, con dura interpretazione severamente si rivolga in loro pregiudizio (1).

Quindi Teodosio e Valentiniano: Ciò che fu stabilito per favorire alcuni, non si può far servire in verun caso per recar loro pregiudizio.

ARTICOLO V.

Quando due Leggi sembrano contrarie, quale di esse debba prevalere.

XXV. *Quando due Leggi sembrano contrarie, una disponendo in modo speciale, e l'altra in modo generale sopra il caso di cui si deve giudicare o rispondere, prevalerà quella che dispone specialmente.*

Quindi la regola: Non si possono seguir le regole del Gius in ciò che fu introdotto contro la ragione dello stesso Gius.

XXVI. *Che se sopra il medesimo caso s'incontrano due leggi egualmente generali, oppure egualmente speciali, che pugnino fra loro, in tale congiuntura ci dobbiamo attenere alla regola:* Le Costituzioni posteriori in tempo deggiono prevalere alle anteriori.

ARTICOLO VI.

Di que'casi che non sono abbracciati nè dalle parole nè dallo spirito della Legge.

XXVII. In mancanza di Leggi scritte, osservar dobbiamo le costumanze e le consuetudini; e se per qualche caso queste ci mancano, allora abbracciar si deve ciò che più ad esso si avvicina e conseguita; se anche questo manca, dobbiamo osservare il Gius di cui Roma fa uso.

(1) Ved. *l.* 3 § 5 *ff. de Carbon. Edict.*

Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. l. 162 de Reg. Jur. lib. 70 ad Ed.

Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. l. 39 Cels. lib. 23 Dig.

XXIV. Nulla Juris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. l. 25 Modest. lib. 8 Resp.

Quo favore quorumdam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri. l. 6 Cod. de leg.

XXV. In his quae contra rationem Juris constituta sunt, non possumus sequi regulam Juris. l. 15 Julian. lib. 27 Dig.

XXVI. Constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his quae ipsas praecesserunt. l. fin. ff. de Const. Princip. Modest. lib. 2 Excusat.

XXVII. De quibus causis, scriptis Legibus non utimur, id custodiri oportet quod moribus et consuetudine inductum est; et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc Jus quo Urbs Roma utitur, servari oportet. l. 32 Julian. lib. 94 Dig.

SEZIONE II.

Della Consuetudine.

XXVIII. *La* Consuetudine *è una specie del Gius civile. Di fatto* la continua Consuetudine ha forza di Legge in mancanza di Leggi scritte.

Ma eziandio ciò ch'è approvato dalla lunga Consuetudine, e fu osservato per molti anni, risguardar si dee come una tacita convenzione de'cittadini, non meno che le Leggi scritte.

Anzi è da tenersi in grande autorità siffatto Gius, così unanimamente approvato, che non fu mestieri di porlo in iscritto.

La inveterata Consuetudine non senza ragione è osservata come Legge; ed è questo il Gius che si dice stabilito dall'uso. Imperciocchè, se le Leggi non obbligano per altra causa che per essere state approvate dalla volontà del Popolo, ben giustamente anche ciò che il Popolo approvò senza che fosse scritto, obbligherà tutti. Ed in vero che importa che il popolo dichiari la sua volontà coi suffragj, o colle cose stesse e coi fatti? Laonde fu sapientemente ricevuta la massima, che le Leggi possano essere abrogate non solo dalla volontà del Legislatore, ma altresì dal tacito consentimento della nazione per dissuetudine.

XXIX. *La Consuetudine si prova principalmente colle cose giudicate; e perciò* allorchè alcuno si affida alla Consuetudine di una città o provincia, credo che sia primamente da esaminare se quella Consuetudine fu confermata da qualche giudizio nel contradditorio.

Analogo a ciò è quanto rescrisse Alessandro: Il Preside della provincia giudicherà con cognizione di causa, secondo le prove di quanto in quella terra frequentemente si è osservato nello stesso genere di controversie. Imperciocchè si deve conservare e la precedente Consuetudine, e la ragione per cui fu introdotta; e perciò il Preside della provincia avrà cura che nulla si faccia contro la lunga Consuetudine.

XXX. *Nondimeno circa l'autorità della Consuetudine, si deve stare a quella restrizione che fa Costantino quando dice:* La Consuetudine e l'uso per lunga età non sono di lieve peso; tuttavia non potranno mai giugnere a vincere o la ragione o la Legge (1).

(1) Certamente non può la Consuetudine vincere la ragione ossia la legge naturale, che per sua natura è immutabile. Neppur potrà vincere la legge arbitraria, se non quando presumer si possa che vi abbia acceduto il tacito consenso del legislatore. Così si concilia ciò che qui si dice, cioè che la *Consuetudine non può vincer la Legge*, con ciò che dice la legge 32 § 1 citata al n. XXVIII., cioè che le Leggi si abrogano per dissuetudine, intendendosi col suffragio del legislatore, e col tacito consenso di tutti.

XXVIII. Diuturna Consuetudo pro Jure et Lege, in his quae non ex scripto descendunt, observari solet. l. 33 Ulp. lib. 1 de off. Proc.

Sed et ea quae longa Consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus quam ea quae scripta sunt jura, servantur. l. 35 Hermog. lib. 1 Jur. Epit.

Imo magnae auctoritatis hoc Jus habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere. l. 36 Paul. l. 7 ad Sabin.

Inveterata Consuetudo pro Lege non immerito custoditur; et hoc est Jus quod dicitur moribus constitutum. *Nam cum ipsae Leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio Populi receptae sunt; merito et ea quae sine ullo scripto Populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio Populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut Leges non solo suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per dissuetudinem abrogentur.* l. 32 § 1 Julian. lib. 94 Dig.

XXIX. Quum de Consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio Consuetudo firmata sit. l. 34 Ulp. lib. 4 de off. Proc.

Praeses Provinciae, probatis his quae in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causa cognita statuet. Nam et Consuetudo praecedens, et ratio quae Consuetudinem suasit, custodienda est. Et, ne quid contra longam Consuetudinem fiat, ad sollecitudinem suam revocabit Praeses Provinciae. l. 1 Cod. Quae sit longa Consuet.

XXX. Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut Legem. l. 2 Cod. d. tit.

TITOLO IV.

DELLE COSTITUZIONI DE' PRINCIPI

(DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM)

I. È Legge la volontà del Principe; imperciocchè per la Legge Regia (1) che stabilì l'autorità di lui, il popolo trasferì a lui ed in lui il proprio impero e la propria podestà (2).

Qualunque cosa pertanto statuì l'Imperatore o per lettera (3), o per sottoscrizione; oppure, previa cognizione di causa, decretò sedendo in tribunale, o fuori di tribunale interlocutoriamente (4); o comandò con editto (5), è Legge. Tutto ciò chiamasi comunemente Costituzioni.

II. *Non però tutte le Costituzioni de' Principi sono propriamente leggi.* Imperciocchè tra queste ve ne hanno alcune che sono personali, nè si allegano ad esempio. Così se il Principe usò indulgenza verso taluno pe' suoi meriti, se punì particolarmente con qualche pena, o se fece grazia ad alcuno, questi esempj particolari non si estendono oltre la persona che n'è l'oggetto.

III. *Altro non abbiamo a dire delle Costituzioni generali; ora dei Rescritti personali parleremo più diffusamente. Alcuni di essi risguardano i privati, altri le università; e questi portano la denominazione speciale di* Prammatiche Sanzioni. (*Leg.* 7 *Cod.* de diver. Rescript.)

Circa i Rescritti vedremo: 1.° Sopra quali oggetti possano essere concessi; 2.° Ad instanza di quali persone; 3.° Quali siano i requisiti delle instanze che si fanno al Principe, affinchè i Rescritti favorevoli alle instanze medesime abbiano efficacia; 4.° Qual sia la forma de' Rescritti; 5.° A quali persone giovino; 6.° Quanto durino in vigore; 7.° Della loro insinuazione; 8.° Dell'interpretazione dei Rescritti che concedono qualche benefizio; e del caso in cui il benefizio è concesso ad alcuno supposto vivo, essendo questi già morto.

§ 1. *Sopra quali oggetti i Rescritti possano domandarsi con effetto.*

IV. *Sono utili i Rescritti purchè non si chiedano per quelle cose che il Principe vieta di domandare.*

Di ciò si vedranno molti esempj nel progresso delle Pandette. Soltanto osserveremo generalmente che chieder non si deggiono cose dannose al fisco, nè contrarie alle Leggi.

(1) S'intende quella per cui nell'anno 735 di Roma fu concesso a Cesare Augusto che tutto potesse correggere a suo talento, e far quali leggi ei volesse, come riferisce Dione Cassio lib. 54. Lo stesso diritto fu concesso ai susseguenti Imperatori: quindi Tacito (*Hist.* 4 *cap.* 3) dice: *Tum Senatus omnia Principibus solita Vespasiano decrevit.* Questa legge dunque, fatta a favore di Augusto, e sovente in seguito ripetuta in favore degli altri Imperatori, è quella che i giureconsulti chiamarono colla denominazione di *Legge Regia*; essendochè appunto per essa gl'Imperatori salirono alla regia podestà. Essa non ebbe a principio tal nome, che troppo eccitato avrebbe l'odio de' cittadini.

(2) Vedi *Noodt lib.* 1 *Obs. cap.* 3., ove dimostra che per questa legge promulgata sotto Augusto, il popolo concesse al Principe bensì potestà eguale alla sua di far nuove leggi, mentre per l'innanzi il Principe non avea maggior facoltà di far nuove leggi, di quello che avessero i magistrati; per altro gli concedette questa facoltà non esclusivamente, nè il popolo per l'accennata legge si spogliò affatto del suo diritto di far leggi. In prova di ciò adduce il Noodt molte leggi fatte dal popolo dopo la promulgazione della *Legge Regia*, e varj monumenti storici. Ma a poco a poco gl'Imperatori spogliarono il popolo di ogni diritto.

(3) Cioè i Rescritti con cui i Principi rispondevano alle instanze.

(4) Le interlocuzioni sono sentenze pronunziate *de plano*, cioè fuori di tribunale.

(5) Gli editti sono disposizioni emanate *motu proprio*.

I. Quod Principi placuit, Legis habet vigorem; utpote cum Lege Regia, quae de imperio ejus lata est, Populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. l. 1 Ulp. lib. 1 Inst.

Quodcumque igitur Imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel Edicto praecepit, Legem esse constat: haec sunt quas vulgo Constitutiones *appellamus.* d. l. 1 § 1.

II. Plane ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur: nam quae Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur. d. l. 1 § 2.

IV. Nec damnosa fisco, nec Juri contraria postulari oportet. l. 3 Cod. de Precib. Imperat. offerend. Constantin.

Quindi Teodosio e Valentiniano: Comandiamo che tutti i Giudici rifiutino i Rescritti ottenuti contro il Gius (1).

Varrà per altro il Rescritto se tratta di cose che non sieno di pregiudizio agli altri e giovino al petente, oppure perdoni al supplicante un qualche delitto.

V. *I Rescritti poi che sogliono domandare i debitori per avere una dilazione al pagamento, valgono sotto una certa condizione, espressa in questi termini:* Tutti i Rescritti che si rilasciano ai debitori per dilazione di pagamento, non valgono se non si presti un'idonea fidejussione pel pagamento del debito (2).

Valgono altresì que' Rescritti che concedono al creditore la esenzione dell'eccezione moratoria; non per altro se essa è perpetua.

Quindi Costantino: Qualunque volta un nostro Rescritto permette la eccezione moratoria, si ascolti il supplicante. Non si può per altro senza grave danno dell'altra parte infirmare ciò che toglie la cognizione dell'affare principale, o ne esaurisce la forza principale; e perciò non si domandi l'esenzione dell'eccezione perentoria.

Similmente non si ammettono le instanze del creditore, il quale chiede che si estenda a prestazione perpetua ciò ch'ei convenne si dovesse prestargli fino ad un dato tempo.

Quindi Ulpiano: Trattavasi dell'inofficioso testamento del padre; e l'erede avea pattuito di dare agli attori una certa somma finchè egli vivesse: ora si domandava che un tal patto dovesse estendersi a prestazione perpetua. Fu rescritto che tale instanza non poteva essere ammessa nè per diritto nè per equità.

VI. *Circa gli oggetti, sopra i quali è lecito il supplicare, rimane ad osservarsi che* in pendenza di causa non si può produr supplica, se non nel caso che venga negata la partecipazione degli atti comuni alle parti, o della pronunziata sentenza.

§ 2. *Ad instanza di quali persone si concedano utilmente i Rescritti.*

VII. *Anticamente non si permetteva quasi mai che il servo potesse produrre instanze. Di fatto così scrissero Diocleziano e Massimino:* Quantunque la condizione servile non lasci ordinariamente la capacità di produrre instanze, tuttavia l'atrocità del delitto commesso e la lodevole fedeltà che hai dimostrato per vendicare l'uccisione del tuo padrone, c'indussero a dare commissione al Prefetto del pretorio, al quale t'indirizzerai, affinchè, a termini del nostro decreto, prenda in esame le cose esposte nel tuo libello, investighi i rei, e procuri di prenderne quella severissima vendetta ch'è voluta dalle Leggi.

Ma intorno a ciò gl'Imperatori Onorio e Teodosio così stabilirono: Prescriviamo a tutti che quando un Rescritto da chiunque venne impetrato, tanto se il supplicante è

(1) Aggiungi *l.* 1 *Cod. Theod. de Div. Rescriptis.*

(2) Ciò che viene qui stabilito, non deve tanto attribuirsi agl'Imperatori, di cui questa legge reca il nome, quanto a Triboniano che interpolò le loro parole. Questa Costituzione esiste nella *l.* 6. *Cod. Theod. de Div. Rescr.*

Rescripta contra Jus elicita ab omnibus Judicibus refutari praecipimus.

Nisi forte sit aliquid quod non laedat alium, et prosit petenti, vel crimen supplicantibus indulgeat. l. 7 Cod. d. tit.

V. Universa Rescripta quae in debitorum causis super praestandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fidejussio idonea super debiti solutione praebeatur. l. 4 Cod. d. tit. Gratian. Valentin. et Theod.

Quoties Rescripto nostro moratoria praescriptio permittitur, aditus supplicanti pandatur. Quod autem totius negotii cognitionem tollit, et vires principalis negotii exhaurit, sine gravi partis alterius dispendio convelli non potest. Nec praescriptionis igitur peremptoriae relaxatio petatur. l. 2 Cod. d. tit.

De inofficioso patris testamento acturis, ut eis certa quantitas, quoad viveret heres, praestaretur, pactus est; produci ad perpetuam praestationem id pactum postulabatur: rescriptum est, neque Jure ullo, neque aequitate tale desiderium admitti. l. 52 § 3 de Pact. lib. 1 Opinion.

VI. Supplicare, causa pendente, non licet; nisi vel actorum communium, vel pronunciationis editio denegetur. l. 2 Cod. Ut lit. pend. vel post provocat. Constantin.

VII. Licet servilis conditio deferendae precis facile capax non sit, tamen admissi sceleris atrocitas, et laudabilis fidei exemplum super vindicanda caede domini tui, nobis hortamento fuit, ut Praefecto Praetorio, juxta annotationis nostrae decretum, demandaremus (quem adire cura) ut auditis his quae in libello contulisti, et reos investigare, et severissimam vindictam juxta Legum censuram exigere curet. l. 1 Cod. de Precib. Imperat. offer.

Universis simul hanc observantiam remittimus; ut a quocumque, liberae conditionis constitu-

di condizione libera, quanto se è servo, non si vada ad indagare la qualità della persona che produsse la instanza.

§ 3. *Dei requisiti necessarj affinchè il Rescritto concesso per instanza fatta al Principe, abbia efficacia.*

VIII. *Avrà effetto il Rescritto soltanto* Se le instanze si appoggiano alla verita'; *imperciocchè così dicono gl'Imperatori Teodosio e Valentiniano:* Benchè il mendace supplicante abbia ottenuto un nostro Sacro Oracolo conforme alle Leggi, tuttavia sia il Rescritto privo di effetto; che se si scorge una troppo grande malvagità nel mentitore, sia anche assoggettato dal Giudice a severo gastigo.

IX. *Su di che giova osservare che* venendo opposta la prescrizione di menzogna, se nella esposizione del diritto o del fatto si scopre menzogna, o se per ingannare viene maliziosamente taciuta qualche cosa (1), il Giudice, non già a seconda dell'asserzione del supplicante, ma seguendo la verità, deve informarsi della causa, e proferire sentenza.

Ed anche nel caso che non si tratti della cognizione, ma bensì dell'esecuzione, egli è uopo informarsi prima della verità dell'instanza; che se si scuopre qualche inganno, prender si deve cognizione di tutto l'affare.

§ 4. *Della forma de' Rescritti.*

X. *In risguardo alla forma de' Rescritti è necessario:* 1.° *che, secondo quanto abbiamo detto, sia inserita la formola: Se l'instanza è appoggiata alla verità* (Si preces veritate nitantur); *imperciocchè altrimenti non è valido il Rescritto, quantunque quegli che lo ottenne asserisca in giudizio che l'instanza è veritiera.* (fin. Cod. de divers. Rescript.)

2.° *Si richiede la data del Rescritto; imperocchè dice Costantino:* Que' beneficj personali (2) che non hanno data, non fanno autorità.

3.° *Per una Costituzione di Leone è uopo che i Rescritti sieno fregiati di porporina inscrizione; e non si ponno produrre che quelli in carte ovvero pergamene, contrassegnati colla sottoscrizione del Principe.* (l. 6 Cod. de divers. Rescript.)

4.° *È necessaria inoltre la sottoscrizione del Questore del sacro palazzo; nella quale sia espresso per quali persone è rilasciato il Rescritto, da chi, e a qual giudice è diretto.* (Novella 114 cap. 1)

§ 5. *A quali persone giovino i Rescritti personali.*

XI. *Dalla stessa nozione de' Rescritti personali si rende palese ch' essi giovano al solo impetrante; ed anco ai consorti nella causa per cui furono impetrati.*

(1) Se v'è menzogna nella narrazione, chiamansi Rescritti *surrettizj* (subreptitia); se vi è inganno nel silenzio, diconsi *orrettizj* (obreptitia).

(2) Queste parole del testo, *beneficia personalia*, furono interpolate da Triboniano; imperciocchè in quella legge, qual è riferita nel Codice Teodosiano *(tit. de Const. Princip.)* si legge: *Si qua posthac Edicta, sive Constitutiones, sine die, etc.* Ma siccome ai tempi di Giustiniano non si osservava più quanto avea ordinato Costantino con quella legge circa le Costituzioni generali, così Triboniano con questa sua interpolazione restrinse quella legge ai soli Rescritti personali.

---

to, vel servo, supplicante, impetratum fuerit Rescriptum, minime requiratur per quem preces oblatae sint. l. 6 Cod. d. tit.

VIII. Etsi Legibus consentaneum Sacrum Oraculum mendax precator attulerit, careat penitus impetratis; et, si nimia mentientis inveniatur improbitas, etiam severitati subjaceat judicantis. l. 5 Cod. Si contra Jus vel etc.

IX. Praescriptione mendaciorum opposita, sive in juris narratione mendacium reperiatur, sive in facti, sive in tacendi fraude; pro tenore veritatis, non deprecantis affirmatione, datum judicem cognoscere debere, et secundum hoc de causa convenit ferre sententiam. l. 2 Cod. d. tit. Constant. et Maxim.

Etsi non cognitio, sed executio mandatur; de veritate precum inquiri oportet: ut, si fraus intervenerit, de omni negotio cognoscatur. l. 4 Cod. d. tit. Constant.

X. Si qua beneficia personalia sine die et Consule fuerint deprehensa, auctoritate careant. l. 4 Cod. d. tit.

Quindi Alessandro: Se il libello in una causa comune fu prodotto da te o da tuo fratello, benchè il Rescritto sia diretto ad una sola persona, tuttavia giova ad entrambi.

XII. *Il Rescritto giova soltanto alla persona a cui fu concesso; non ostante anche l'erede suo può allegare il Rescritto, a fine di conservare quel diritto che il defunto aveva acquistato, essendo in vita, in forza di quel Rescritto medesimo.*

Quindi Onorio e Teodosio: È fuor di dubbio che i Rescritti de' Principi possono essere allegati anche dagli eredi e per gli eredi.

§ 6. *Per quanto tempo i Rescritti personali mantengano la loro forza.*

XIII. Falsamente si asserisce che l'autorità de'Rescritti non dura oltre lo spazio di un anno; mentre i Rescritti, che risguardano il diritto, deggiono esser perenni; qualora per altro non vi sia compreso il tempo, entro il quale si deggiono allegare, od ammettere.

§ 7. *Dell'insinuazione de' Rescritti personali.*

XIV. *Circa l'insinuazione de' Rescritti, così dissero Diocleziano e Massimiano:* Vogliamo che i Rescritti sieno insinuati autentici ed originali, e sottoscritti dalla nostra stessa mano, non già in copia.

XV. *Questa insinuazione può farsi altresì dall'erede; in fatti dice Costantino:* I Rescritti, de'quali taluno non potè far uso a cagione della morte sopravvenuta, possono essere allegati da'suoi eredi, affinchè questi conseguiscano l'impetrato vantaggio (1), che ad essi compete.

§ 8. *Dell' interpretazione de' Rescritti personali che contengono benefizio; e del caso in cui taluno, al quale come vivente fu concesso il benefizio, sia morto.*

XVI. Il benefizio che parte dalla somma indulgenza dell'Imperatore, si deve ampissimamente interpretare.

XVII. *Per altro,* essendo stato consultato Nerazio se quel benefizio (2) che per Rescritto di Cesare fu dato ad uno come vivente, si reputi dato ancorchè quegli sia morto; rispose, non sembrare che il Principe abbia conceduto al defunto ciò che avea concesso a chi supponeva vivo; dipendere nondimeno dal di lui arbitrio il determinare l'estensione ch'ei voglia attribuire al proprio benefizio.

(1) Suppongasi p. e. che uno senza prole, avendo ottenuto per Rescritto il gius de' figliuoli (*jus liberorum*), abbia poscia conseguito un legato per testamento; indi sia morto prima d'insinuare ed allegare quel Rescritto: potrà il suo erede allegarlo per ritenere il legato conseguito dal defunto, che altrimenti, in vigor della legge Papia, il fisco per metà esigerebbe.

(2) Sia il caso supposto nella precedente Nota, cioè di uno senza prole, che avesse chiesto al Principe il *jus liberorum;* ma fosse morto primachè il Principe glielo avesse concesso.

XI. Si libellum de communi causa tu, fraterve tuus, dedisti; quamvis Rescriptum ad unius personam directum sit, utrique tamen prospectum est. L. 1 Cod. sub d. tit. de Divers. Rescript.

XII. Non habetur ambiguum etiam ab heredibus, et pro heredibus, posse Rescripta Numinis allegari. L. fin. de Divers. Rescript. in Cod. Theod.

XIII. Falso adseveratur auctoritatem Rescriptorum, devoluto spatio anni, obtinere firmitatem suam non oportere; cum ea, quae ad Jus rescribuntur, perennia esse debeant: si modo tempus in quo allegari vel audiri debent, non sit comprehensum. L. 2. Cod. sup. d. tit. de Divers. Rescript. Claudius.

XIV. Sancimus ut authentica ipsa atque originalia Rescripta, et nostra etiam manu subscripta, non exempla eorum, insinuentur. L. 3. Cod. d. tit.

XV. Rescripta quibus usi non fuerint qui in fata concedunt, heredes possunt allegare; ut congrua impetrata successoribus emolumenta conquirantur. L. 2. de Divers. Rescript. in Cod. Theod.

XVI. Beneficium Imperatoris, quod a Divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus. L. 3 Javol. epist. lib. 13.

XVII. Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viventi Caesar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur; respondit, Non videri sibi Principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse: quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius aestimationem esse. L. 191 de Reg. Juris Cels. lib. 33 Dig.

TITOLO V.

DELLO STATO DEGLI UOMINI

(DE STATU HOMINUM)

I. *I quattro Titoli precedenti contengono come una specie di prolegomeni del Gius; ora si entra a trattare dello stesso Gius.*

Il Gius ha tre oggetti; imperciocchè ogni Gius, di cui ci serviamo, risguarda o le persone, o le cose, o le azioni.

Essendo stato stabilito qualunque Gius a favore delle persone, noi primieramente parleremo dello stato delle medesime; passeremo indi agli altri oggetti seguendo l'ordine dell'Editto Perpetuo, e disponendoli sotto i titoli che vi hanno relazione, purchè la materia il comporti.

Così distribuiremo la materia del Titolo: Nella prima *Sezione tratteremo della divisione più generale degli uomini risguardo al sesso, in Maschi e Femmine. Nella* seconda, *della grande divisione degli uomini risguardo alla condizione, in Liberi e Servi; ove faremo parola anche degli Ascrittizj, che sono una specie intermedia fra gli uni e gli altri. Nelle* due seguenti *Sezioni proporremo due suddivisioni degli uomini liberi, primieramente in Ingenui e Libertini, poscia in Cittadini e Forestieri. La* quinta *Sezione farà vedere come il parto segue la condizione del padre o della madre. Nella* sesta *vedremo se quelli che sono ancora nell'utero, deggiano considerarsi come persone.*

SEZIONE I.

Della più generale divisione del genere umano in Maschi e Femmine.

II. *La natura divise il genere umano in Maschi e Femmine, e questa divisione deve ritenersi anche nel Gius civile.*

Imperciocchè in molte parti del nostro Gius è peggiore la condizione delle femmine che quella de'maschi.

E di fatto, le donne sono allontanate da tutti gli uffizj così civili, come pubblici (1); per conseguenza non possono esser giudici, non sostenere le magistrature, non instare in giudizio, non prestar fidejussione, nè rappresentare altri per procura.

Si avrà in seguito motivo di scorgere molte altre differenze che il nostro Gius pone fra le femmine ed i maschi.

III. Si domanda a qual sesso appartenga l'ermafrodito? Credo appartenga a quel sesso che prevale in lui.

(1) Sono *pubblici uffisj* quelli che risguardano la pubblica utilità, come l'essere magistrato; sono *civili* anche quelli che risguardano il vantaggio de'privati, ma non ispettano che a cittadini, come il postulare. Non ponno le femmine sostenere uffizj pubblici non solo, ma neppur civili a favore altrui; tanto perchè deggiono rimanere in casa, e non immischiarsi comunemente nelle società degli uomini, quanto a cagione della fragilità del sesso.

I. Omne Jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. lib. 1. Cai. lib. 1 Inst.

Cum igitur hominum causa omne Jus constitutum sit, primo de personarum statu, ac post de caeteris, ordinem Edicti Perpetui secuti, et his proximos atque conjunctos applicantes Titulos, ut res patitur, dicemus. l. 2 Hermog. lib. 1 Jur. epit.

II. In multis Juris nostri articulis deterior est conditio feminarum quam masculorum. l. 9 Pap. l. 31 Quaest.

Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt; et ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere. lib. 2 de Reg. Juris. Ulp. lib. 1 ad Sab.

III. Quaeritur, Hermaphroditum cui comparamus? et magis puto, ejus sexus aestimandum qui in eo praevalet. l. 10 Ulp. lib. 1 ad Sab.

SEZIONE II.

Della grande divisione degli uomini in riguardo alla condizione, in Liberi e Servi; ed anche degli Ascrittizj.

IV. *La precedente divisione degli uomini in maschi e femmine non è introdotta dal Gius, ma dalla natura.* Quindi la principale divisione giuridica (1) delle persone si è, che tutti gli uomini sono Liberi o Servi.

V. La libertà è la facoltà naturale di fare tutto ciò che non è impedito dalla forza, o vietato dalla Legge.

La servitù è una costituzione del Gius delle genti, in forza della quale l' uomo soggiace all'altrui dominio contro il diritto di natura (2).

I Servi sono così detti, perchè gl'Imperatori sogliono vendere i cattivi, e perciò li serbano e non gli uccidono.

VI. I Servi cadono in nostro dominio o per Gius civile o per Gius delle genti. Per Gius civile, se taluno maggiore degli anni venti soffre di essere venduto per partecipare del prezzo (3).

Per Gius delle genti sono nostri Servi quelli che vengono presi al nemico, e quelli che nascono dalle nostre serve.

VII. La condizione dei Servi è per tutti la medesima (4).

Imperciocchè per ciò che risguarda il Gius civile i Servi sono considerati soltanto come cose; non così per Gius naturale; avvegnachè per esso tutti gli uomini sono eguali.

Ma in quegli affari che richieggono l'uffizio di persone libere, non ponno i Servi intervenire.

VIII. *Per il Gius del Codice havvi un'altra specie di uomini che non sono, propriamente parlando, nè Servi, nè affatto Liberi, ma costituiscono un terzo genere, e sono i* Coloni, *comunemente chiamati* Inquilini, Ascrittizj (5). *Questi, con tutta la loro poste-*

(1) Il Diritto delle persone qui si prende per quello stato ch'è introdotto dal Gius delle genti.

(2) Imperciocchè per Gius naturale primario tutti gli uomini erano liberi, ed era sconosciuta la servitù. *Vedi Tit.* 1 *n.* 7 *colle Note.*

(3) Ed in altri modi ancora; p. e. in vigor del Senatoconsulto Claud., di cui più sotto al Tit. *Quib. ad libert. proclam.*; parimente quando il liberto ricade in servitù a cagione d'ingratitudine.

(4) V'è differenza nel loro ministero, non nella loro condizione.

(5) Sono bensì tutti questi compresi nella stessa definizione, ma non però di tutti la condizione è la stessa. Altra è la condizione degli Ascrittizj, ed altra quella de'Coloni liberi, come vedremo in appresso; e quelli che chiamansi Coloni non sono la stessa cosa degl'Inquilini. Cujacio opina che gl' Inquilini fossero addetti ai poderi urbani, e i Coloni ai poderi rustici; ma in ciò lo riprende Jacopo Gottofredo, il quale dalla *l. unic. Cod. de Colon. Illyr.* prende argomento di dimostrare che sì gli uni che gli altri erano addetti ai terreni ossia ai poderi rustici. Secondo quest' ultimo chiamavansi propriamente Inquilini que'cittadini romani che, non avendo fondi proprj, si ricovravano nel fondo di qualche ricco, e si applicavano alla coltivazione; Coloni poi erano quegli uomini appartenenti alle nazioni barbare, che si sottoponevano da sè stessi a tale condizione.

IV. Summa itaque de Jure personarum divisio haec est: quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi. l. 3 Cai. lib. 1 Instit.

V. Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi quid vi aut jure prohibetur. l. 4 Florent. lib. 9 Instit.

Servitus est constitutio Juris Gentium qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur. d. l. 4 § 1.

Servi ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent. d. l. 4 § 2 et l. 239 § 1 ff. de Verb. signif.

VI. Servi autem in dominium nostrum rediguntur, aut Jure civili, aut Gentium. Jure civili, si quis se major viginti annis ad pretium participandum venire passus est.

Jure Gentium Servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur. l. 5 § 1 Marc. lib. 1 Instit.

VII. Et Servorum quidem una est conditio. d. l. 5.

Quod attinet ad Jus civile, Servi pro nullis habentur; non tamen et Jure naturali, quia, quod ad Jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt. l. 32 de Reg. Jur. Ulp. lib. 43 ad Sab.

In his (*) *quae officium per liberas fieri personas Leges desiderant, servus intervenire non potest.* l. 175 de Reg. Juris. Paul. 11 ad Plaut.

(*) Aloandro legge così: *In omnibus officiis quae per liberas etc.*

rità, sono perpetuamente addetti alla coltivazione di un determinato podere in modo che non è mai ad essi permesso di staccarsene.

Differiscono dai Servi in ciò, che i secondi soggiacciono alla podestà di una qualche persona, laddove i primi servono piuttosto il terreno che la persona; ed il possessore del fondo, a cui sono addetti, fino a tanto che lo possede, è il loro padrone; laonde, alienato il fondo, seguono il dominio del nuovo possessore, e quegli che alienò il fondo non può aver sopra di essi pretensione di sorte alcuna.

Di questi si può dire apertamente, come vedremo fra poco, che risguardo alla loro condizione, reputansi Ingenui.

Quindi contraggono matrimonio, come apparisce dalla l. fin. Cod. de Agric. et Censit., *ciò che non può aver luogo se non fra Liberi.*

Quindi si distinguono dai Servi, ed anche dai Liberti. (Vedi tutto il Titolo Cod. *de Agric. et Censit.*)

Benchè pertanto sieno questi distinti dai Servi, non diremo che sieno veramente ed in tutto Liberi; imperciocchè la necessità di dimorar sempre in alcuni luoghi determinati, e di attendere sempre alla coltivazione di quel terreno, a cui sono addetti, in modo che, se per avventura se ne discostino, ponno esservi ricondotti come fuggitivi, non è certameute conforme alla libertà naturale.

Perciò di questi così dicono Teodosio e Valentiniano: Benchè sembrino INGENUI DI CONDIZIONE, tuttavia si considerano Servi della terra, in cui sono nati; non hanno facoltà di andare dove lor piace, nè di cangiar dimora; ma i possessori di quelle terre hanno sopra i medesimi e la cura del patrono e la podestà del padrone.

IX. *Que' Coloni non erano tutti della stessa condizione. Gli Ascrittizj, che chiamavansi anche* Censiti, *potevano bensì acquistare, ma tutto ciò che avessero acquistato apparteneva al padrone, e nulla, senza l'assenso di lui, potevano alienare.* (l. 2 Cod. *in quib. caus. Colon.*)

Perciò a ragione vien detto nella citata legge 2.da: Si direbbe quasi esser eglino soggetti ad una certa servitù.

Eranvi altri Coloni che potevano avere cose proprie, e disporre di esse; laonde chiamavansi Coloni liberi. (l. un. Cod. *de Colon. Illyr.*)

Soltanto erano addetti ad un dato terreno, da cui non potevano discostarsi, e per cui pagavano al padrone una data somma di danaro, o una data quantità di generi.

Tali erano in alcune provincie tutti i Coloni; e tali erano dovunque i Coloni non nati nella stessa terra, nè Coloni di origine; ma che, dopo d'avere posseduto per trent'anni il Colonato, venivano ridotti alla condizione di Coloni. Tali sono pure per la Novella Giustin. 162, cap. 2., *quelli che nascono da un Ascrittizio e da una madre libera.*

Anastasio così descrive questa varietà nella condizione de' Coloni: Fra gli agricoltori altri sono Ascrittizj, ed i loro peculj appartengono al padrone; altri poi col decorrere di trent'anni diventano Coloni, rimanendo liberi colle loro cose; e questi eziandio sono costretti a coltivare la terra e pagare il canone, ciò ch'è più vantaggioso tanto pel padrone, quanto pegli agricoltori.

X. *Basta ciò che abbiamo detto in risguardo ai Coloni ed agl' Inquilini; imperciocchè noi non esponiamo il Gius del Codice che di passaggio; bensì esponiamo il Gius delle Pandette, che di questa specie di uomini non fa veruna menzione. Quegl' Inquilini, di cui parla la legge* Si quis Inquilinos 112 *ff.* de Legatis 1, *ch' erano addetti ai poderi, senza i quali non potevansi alienare, non si deggiono confondere con quelli di cui abbiam finora parlato; mentre erano essi di condizione veramente servile, e sono appunto quelli, cui la legge 7 Cod.* de Agricol. et Censit. *chiama* SERVI RUSTICI E CENSITI, *distinguendoli dai Coloni originarj.*

VIII. Licet CONDITIONE *videantur* INGENUI, *Servi tamen terrae ipsius cui nati sunt existimentur; nec adeundi quo velint, aut permutandi loca habeant facultatem: sed possessores eorum, jure utantur et patroni sollicitudine et domini potestate.* l. un. Cod. de Colon. Thrac.

IX. Pene est ut quadam dediti servitute videantur.

Agricolarum alii quidem sunt Adscriptitii, et eorum peculia dominis competunt: alii vero tempore annorum triginta Coloni fiunt, liberi manentes cum rebus suis: et ii etiam coguntur terram colere et canonem praestare. Hoc et domino et agricolis utilius est. l. 19 Cod. de Agric. et Censit.

SEZIONE III.

Della suddivisione degli uomini Liberi in Ingenui ed in Libertini.

XI. Tra gli uomini Liberi v'hanno alcuni che sono Ingenui, alcuni Libertini.

§ 1. *Degl'Ingenui.*

XII. *Gl'Ingenui sono quelli che nacquero da madre libera. Non è poi necessario che sia ingenua, ma eziandio* chi nasce da donna liberta è Ingenuo.

XIII. *Se poi richiedasi che la madre sia stata libera al tempo della nascita o del concepimento, affinchè il parto nasca libero ed ingenuo; così spiegasi Ulpiano:* Per quelli che nascono da un matrimonio contratto legalmente, si considera il tempo del concepimento; per quelli che non furono concepiti legittimamente, si guarda al tempo della nascita, come se p. e. la serva avesse concepito, e venendo in seguito manomessa, avesse partorito un figlio, questo è libero; imperciocchè quantunque non abbia legittimamente concepito, non ostante, essendo stata libera al tempo della nascita, anche il parto è libero.

Più apertamente Cajo: Ella è regola di Diritto che quelli i quali furono legittimamente concepiti, assumono il loro stato nel tempo del concepimento; quelli poi che non furono concepiti da legittimo matrimonio, assumono lo stato nel tempo in cui nascono. E però quegli che fu concepito da legittimo congiugnimento, benchè la madre cangi di stato, vale a dire diventi serva, essendo egli stato legittimamente concepito, nasce Ingenuo. Quegli poi che non fu concepito da legittimo matrimonio, se la madre sua dallo stato di serva, mentr'è pregnante, vien fatta libera, nasce Libero; e se dallo stato di Ingenua, mentr' è pregnante, vien fatta serva, il figlio nasce servo anch'esso, perchè non è legittimamente concepito, ma è spurio.

Così giudicar si deve stando allo stretto Gius; ma più benignamente in favore della libertà l'Imperatore Adriano così rescrisse a Pubblicio Marcello: Se una donna libera e pregnante, condannata all'ultimo supplicio (1), partorisce un figlio, questi è libero (2): si suole altresì sospendere l'inflizione della pena fintantochè siasi sgravata. Ma se l'acqua e il fuoco furono interdetti ad una donna che concepì da legittimo matrimonio, il figlio che ella partorisce è Cittadino romano (3), e soggetto alla podestà del padre.

(1) E per ciò divenuta serva della pena.

(2) Bisogna sottintendere: *Quantunque nasca da illecito congiugnimento.* Adriano in favore della libertà si scosta dalla regola, che in tali congiugnimenti vuole che si abbia riguardo al tempo della nascita. Che così debba interpretarsi questa legge è manifesto da ciò, che nel versicolo seguente si richiede, che il matrimonio sia legittimo perchè il figlio debba considerarsi cittadino romano e soggetto alla patria podestà. (*Vedi la nota seguente*)

(3) Che se il congiugnimento fu illegittimo, Adriano vuole che il parto sia libero, ma non cittadino; imperciocchè vuolsi che in grazia soltanto della libertà, negl'illegittimi congiugnimenti, al parto giovi quella condizione che avea la madre al tempo del congiugnimento, e che poscia perdette.

XI. Liberorum hominum quidam Ingenui sunt, quidam Libertini. l. 5 liberorum autem. Marcian. lib. 1 Instit.

XII. Quod ex liberta muliere nascitur, Ingenuum est. l. 11 Cod. de Oper. libert. Gordian.

XIII. In his qui jure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur: in his autem qui non legitime concipiuntur, editionis; veluti si ancilla conceperit, deinde manumissa, pariat, liberum parit. Nam quoniam non legitime concepit, cum editionis tempore libera sit, partus quoque liber est. Fragm. tit. 5 § fin.

Regula Juris hoc continet, ut qui legitime concipiuntur, tempore conceptionis statum sumant: qui vero non de legitimo matrimonio concipiuntur, statum sumant eo tempore quo nascuntur. Ac proinde legitima conjunctione conceptus; etiam si mater ejus statum mutet, id est si ancilla fiat ille qui legitime conceptus est, Ingenuus nascitur. Nam qui non legitimo matrimonio concipitur, si mater ejus ex ancilla, dum praegnans est, libera facta fuerit, Liber nascetur; si vero ex ingenua ancilla praegnans facta fuerit, servus nascetur, quia non legitime sed vulgo conceptus est. Cai. Instit. lib. 1 rit. 4 § fin.

Imperator Hadrianus Publicio Marcello rescripsit, Liberam, quae praegnans ultimo supplicio damnata est, liberum parere: et solitum esse servari eam dum partum ederet. Sed si ei quae ex justis nuptiis concepit, aqua et igni interdictum est, Civem romanum parit, et in potestate patris. l. 18 Ulp. lib. 27 ad Sab.

Parimente rescrisse Antonino: Se il figliuolo, pel quale producesti l'instanza, fu concepito primachè sua madre fosse stata condannata alle miniere, egli ritiene quella condizione che avea la madre prima della condanna.

Quindi Marciano: Ingenui sono coloro che nacquero da madre libera: egli è poi sufficiente che la madre sia stata libera al momento della nascita, sebbene fosse serva nel tempo del concepimento. E se per contrario ha concepito essendo libera, e partorito essendo serva; colui che nasce è libero. E non importa che il figlio sia concepito in legittimo matrimonio, o che sia spurio; imperciocchè la disgrazia della madre nuocer non deve al fanciullo ch'ella ha nel ventre.

Da ciò è nata la quistione: se una schiava incinta sia stata manomessa, e poscia, tornata in servitù o espulsa dalla città, abbia partorito, di qual condizione sarà il figlio; libero o servo (1)? È parere più sano che nasca libero, e che basti a colui ch'era nel ventre di sua madre, ch' ella sia stata libera nel tempo intermedio.

XIV. *Da quanto dicemmo nasce altresì la seguente quistione.*

Un testamento ordina che se Arescusa partorirà tre figli, divenga libera. Uno ne partorì nel primo parto, e nel secondo tre. Si domanda se, e quale di que'figli sia libero. Senza dubbio la condizione posta per la libertà è adempiuta; ora egli è certo che l'ultimo figlio è nato libero. In fatti non è cosa naturale che due figli escano nel medesimo istante dall'utero materno, cosicchè essendo incerto l'ordine della nascita, lasci dubitare quale de'due figli sia nato libero, quale servo. La condizione dunque esistente al cominciare del parto fa sì che il fanciullo che nasce in seguito, nasca da persona libera. Lo stesso dicasi se fu imposta alla libertà della donna qualunque altra condizione, e questa esista al momento del parto; come per esempio, se fosse stata manomessa sotto condizione di dare diecimila sesterzj all'erede o a Tizio, e nell'istante del parto, mediante un'altra persona, ell'avesse adempiuta la condizione, si deve riputare che abbia partorito in istato di libertà.

Sarebbe lo stesso se Arescusa avesse dato in luce due figli nel primo parto e due altri in secondo; questi non possono essere ingenui tutti e due, ma soltanto l'ultimo nascente. Ella è dunque una quistione piuttosto di fatto che di Diritto.

XV. *La massima fin qui esposta, che Ingenuo sia quello ch'è nato da madre ingenua, regge quand'anche la madre non fosse stata in possesso della sua libertà.*

Perciò Erennio Modestino rispose: Se la serva si è sgravata nel tempo in cui, secon-

(1) Revardo pensa che qui nel testo manchino le parole *civem aut peregrinum?* e che come Triboniano cancellò queste, così dovesse cancellare quelle altre di sopra, *aut expulsa civitate*, che inavvedutamente lasciò.

Si ante conceptus est puer, de quo libellos dedisti, quam mater ejus in metallum condemnaretur; natus conditionis ejus est cujus ante condemnationem mater ejus fuit. l. 4 Cod. de Poen.

Ingenui sunt qui ex matre libera nati sunt; sufficit enim liberam fuisse eo tempore quo nascitur, licet ancilla concepit: et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci. Nec interest an justis nuptiis conceperit, an vulgo: quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est. l. 5 § 2 lib. 1 Instit.

Ex hoc quaesitum est: si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa civitate, pepererit, liberum an servum pariat? Et tamen rectius probatum est liberum nasci, et sufficere ei qui in ventre est, liberam matrem vel media tempore habuisse. d. l. 5 § 3.

XIV. Arescusa, si tres pepererit, libera esse testamento jussa, primo partu unum, secundo tres peperit: quaesitum est, an et quis eorum liber esset? Haec conditio libertati apposita jam implenda (*) mulieri est: sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur. Nec enim natura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere; ut, ordine incerto nascentium, non appareat uter in servitute libertateve nascatur. Incipiente igitur partu existens conditio efficit ut ex libera edatur quod postea nascitur: veluti si quaelibet alia conditio libertati mulieris adposita, parturiente ea, existat: vel manumissa sub hac conditione, si decem millia heredi Titiove dederit, eo momento quo parit, per alium impleverit conditionem, jam libera peperisse credenda est. l. 15 Triphon. lib. 10 Disput.

Idem erit, si eadem Arescusa primo duos pepererat, postea geminos ediderat: dicendum est enim non posse dici utrumque ingenuum nasci, sed eum qui posterior nascitur. Quaestio ergo facti potius est, non Juris. l. 16 Ulp. lib. 6 Disp.

XV. Herennius Modestinus respondit: Si eo tempore enixa est ancilla, quo secundum legem

(*) Sembra doversi leggere *impleta.*

do il tenore della donazione, doveva essere manomessa, essendo già, per la Costituzione dell'Imperator Marco (1), fatta libera, il suo figlio è nato Ingenuo.

E non importano i termini nei quali è concepito l'instrumento di nascita.

Imperciocchè l'Imperatore Tito Antonino rescrisse che il tenore dell'instrumento mal concepito non nuoce allo stato dei figli.

XVI. *È finalmente Ingenuo quello ch'è nato da madre libera, qualora poscia egli stesso non sia caduto in legittima servitù.*

Di fatto l'uomo libero che vende sè stesso, venendo manomesso, non ritorna al suo primo stato, a cui egli rinunziò; ma si costituisce nella condizione de'libertini.

XVII. *Rimane soltanto da osservare che* considerar dobbiamo quale Ingenuo anche quello che per sentenza fu dichiarato tale, quantunque fosse libertino; avvegnachè un giudizio si ritiene come la stessa verità.

§ 2. *De'Libertini.*

XVIII. *Vedemmo quale si dica Ingenuo: or vediamo quale si dica Libertino.* Libertini diconsi quelli che sono svincolati da legittima servitù (2).

Colui che confessa di essere Libertino, non può essere fatto Ingenuo dal suo patrono, neppure mediante l'adozione.

Può bensì il Liberto ottenere dal Principe il diritto d'Ingenuità; ma intorno a ciò vedremo il Titolo de jure aureor. annul. *ed il titolo* de Natalib. restit.

SEZIONE IV.

Dell'altra suddivisione dei Liberi, in Cittadini ed in Peregrini.

XIX. *Questa divisione appartiene tanto agl'Ingenui quanto ai Libertini.*

ARTICOLO I.

Della suddivisione degl'Ingenui in Cittadini ed in Peregrini.

Gli uomini Ingenui che vivono nell'Impero romano, sono o Cittadini romani, o Peregrini; i Peregrini poi si suddividono in Latini, Italici (3), *e Provinciali.* (*Sigon.* de Antiq. jur. ital. *lib.* 1 *cap.* 1)

§ 1. *De'Cittadini romani.*

XX. *Godevano il diritto di Cittadinanza romana non solo coloro ch'erano originariamente romani, ma coloro altresì che aveano acquistato tale diritto, oppure erano cittadini di una città alla quale era stato concesso il diritto di Cittadinanza romana.*

(1) Per questa Costituzione il servo comprato sotto la condizione che sarebbe manomesso entro un dato tempo, spirato il termine, è libero di pien diritto. Tale Costituzione si estende anche alle donazioni che hanno la stessa condizione. Se dunque la schiava fu donata a questo patto, ed è spirato il tempo, essa è diventata libera; e quantunque venga tuttora posseduta come schiava, pure, essendo libera, il suo parto è ingenuo.

(2) Se i figli di questi nascono da madre libera, non sono Libertini ma Ingenui, quantunque alcune volte, come riferisce Claudio, anche i figli de'liberti si chiamino *libertini*.

(3) Benchè talvolta abusivamente si prendano gl'Italici per Latini, e viceversa, come osserva *Sigon. ibid. cap.* 2.

---

donationis manumissa esse debuit, cum ex Constitutione libera fuerit, Ingenuum ex ea natum. l. 22 lib. 12 Resp.

XVI. Imperator Titus Antoninus rescripsit: Non laedi statum liberorum, ob tenorem instrumenti male concepti. l. 8 Papin. lib. 3 Quaest.

Homo liber qui se vendidit, manumissus, non ad suum statum revertitur quo se abdicavit, sed efficitur libertinae conditionis. l. 21 Modest. lib. 7 Regul.

XVII. Ingenuum accipere debemus etiam eum de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus: quia res judicata pro veritate accipitur. l. 25 Ulp. lib. 1 ad L. Jul. et Pap.

XVIII. Libertini sunt qui ex justa servitute manumissi sunt. l. 6 Cai. lib. Inst.

Eum qui se Libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus Ingenuum facere potest. l. 27 Ulp. lib. 6 Opin.

Ne' primi tempi si assegnava alcuna parte del così detto Agro romano a coloro ai quali donavasi il diritto di Cittadinanza romana; imperciocchè allora non erano Cittadini romani se non quelli che avevano il domicilio in Roma o nell'Agro romano, come si può vedere in Livio VI, 4.

In seguito tale diritto venne concesso ora ad alcuni privati, ora a tutti i cittadini delle altre città, quantunque rimanessero nelle loro terre; e questi furono chiamati Municipali (Municipes); *quando in vece que' Cittadini romani che dimoravano in Roma, chiamavansi* Cittadini romani ingenui, *ovvero* Cittadini di pien diritto (Cives optimo jure). *Così il Sigonio sopraccitato.*

Pei Cittadini romani erano peculiari i diritti de' connubj, della paterna podestà, dei testamenti, dell'eredità legittime, del censo, della milizia legionaria, delle dignità, dei sacerdozj, de' suffragj, come si avrà occasione di vedere nel progresso delle Pandette.

Talvolta, quando concedeasi il diritto di Cittadinanza, si eccettuava il diritto dei suffragj.

§ 2. *De' Latini.*

XXI. Latini, *ovvero* Socj del nome latino, *erano negli antichissimi tempi gli abitatori del Lazio, confederati al Popolo romano.*

Questo diritto del Lazio (jus Latii) *venne in seguito concesso a molte città e colonie fuori del Lazio, ed eziandio fuor dell'Italia; come p. e. alla città di Nîmes* (Strab. IV. 157), *ed a quella di Como* (Appiano lib. 2 de bell. civ.); *e siccome eziandio molti fra i Romani ascrissero il loro nome a queste colonie, così ebbero origine i Latini delle colonie* (Latini colonarii).

Il gius del Lazio consisteva nell' avere comuni alcuni diritti coi Cittadini romani, cioè alcune feste sacre (sacrorum), *le ferie latine* (1), *la mancipazione* (jus mancipationis) (2), *il nesso* (nexus) (3) *ec. Si potea giugnere in alcuni modi alla Cittadinanza romana; p. e. se taluno avesse lasciato al luogo natio i suoi parenti ascendentali* (4); *se taluno avesse esercitate le funzioni di magistrato nella sua patria* (5), *ec.*

Ma il principale diritto de' Socj del nome latino era quello di vivere colle proprie leggi, di obbedire ai proprj magistrati, non ai magistrati romani; pagavano per altro i tributi e le gabelle, ed in tempo di guerra doveano mandare eserciti ausiliarj.

§ 3. *Degl' Italici.*

XXII. *Il gius d'Italia* (jus Italiae) *fu concesso anche a molte città fuori d'Italia, p. e. fu dato questo diritto al Foro Augustano (ora* Lesuza) *nella Spagna, come dice Plinio* (Hist. nat. III, 3).

Gl'Italici *aveano molte cose comuni co' Latini: obbedivano ai proprj magistrati, e si governavano colle proprie leggi; ma non aveano il diritto di aspirare alla Cittadi-*

(1) Vedi le Note al Titolo preced. *de Origine jur.* n. 23.

(2) *Ulp. tit.* 19 § 4. La mancipazione era un rito solenne di trasferire il dominio civile, non di tutte le cose, ma delle cose così dette Mancipi; ciò che fosser queste, vedrassi al titolo *de Divis. rer.* Si faceva questo rito servendosi di solenni parole, innanzi cinque testimonj, il Libripende e l'Antestato. Questi tutti esser doveano cittadini romani, o almeno latini, ai quali era stato comunicato il gius delle mancipazioni. Il Libripende era quello che teneva la bilancia, sulla quale ponevasi la moneta, che davasi per prezzo vero o immaginario della cosa, di cui volevasi trasferire il dominio. L'Antestato credono a ragione gl' interpreti essere stato quello che chiamava i testimonj, e scongiurava la loro fede, toccando ad essi l'orecchio. Colui, nel dominio del quale si volea trasferire il dominio, oppure quella interposta persona che lo rappresentava e chiamavasi compratore *fiduciario*, riceveva la cosa dal padrone, pronunziando queste solenni parole: *Ajo hanc rem meam esse, mihi emptam esse hoc aere aeneaque libra;* ed intanto percoteva la bilancia colla moneta, e la dava per prezzo vero o immaginario della cosa stessa. (Vedi *Einec. Rom. Antiq. lib.* 1)

(3) Il nesso (*nexus*) si faceva col medesimo rito della mancipazione; eravi soltanto la differenza, che la mancipazione praticavasi per trasferire il dominio, il nesso per obbligare una cosa. Il padrone (*dominus*) ha la cosa per diritto di mancipio (*jure mancipii*); ha poi la cosa *jure nexi* quello che l' ha obbligata a sè con questo rito solenne. Non poteansi obbligare *jure nexi* se non le cose mancipi; nè a ciò si oppone che l'uomo libero oberato potess' essere *jure nexi* vincolato al suo creditore: avvegnachè tal cosa dipendeva da una particolare disposizione di legge; nella stessa guisa che soggetto al *jus mancipii* si ritiene un uomo libero, maggiore di 20 anni, che abbia consentito a vendersi per partecipare al prezzo. Così dietro Gronovio dice *Einec. Rom. Antiq. lib.* 1.

(4) Livio, all'anno di Roma 576.

(5) Così riferisce Appiano circa i magistrati di Como nel territorio di Milano, così Strabone di quei di Nîmes nelle Gallie.

nanza romana per aver esercitate le funzioni di magistrato nella propria patria; e non aveano la comunione delle feste sacre (sacrorum).

§ 4. *De' Provinciali.*

XXIII. Provinciali *dicevansi gli abitanti di quelle regioni che il Popolo romano soggiogò colla forza delle armi, e ridusse in forma di provincia, alle quali non fu dato nè il gius del Lazio, nè il gius d'Italia.*

Questi non aveano quella comunione di diritti della quale godevano, come dicemmo, i Latini e gl'Italici; non si reggevano colle proprie leggi, non obbedivano a magistrati proprj, ma ai magistrati romani che mandati erano a governar que' paesi; riceveano le leggi dal Popolo vincitore e da' suoi magistrati. Quindi son venuti gli Editti provinciali *(Sigon., al luogo sopraccitato).*

§ 5. *Come fu tolta l'accennata divisione.*

XXIV. *L'accennata divisione degli uomini Ingenui, viventi nell'Impero romano, durò fino ai tempi di Antonino Caracalla. Benchè già da gran tempo* (1) *fosse stata concessa la Cittadinanza romana ai popoli d'Italia, tuttavia c'erano fuor d'Italia alcune città che godevano il diritto del Lazio; eranvene di quelle che aveano soltanto il gius Italico; e ve n'erano di provinciali.*

Ma oggidì, per una Costituzione dell'imperatore Antonino, tutti quelli che sono nell'Imperio Romano, son divenuti Cittadini Romani.

ARTICOLO II.

Della suddivisione de' Liberti in Cittadini ed in Peregrini.

XXV. *Ne' prischi tempi il Gius civile non conosceva che una sola condizione di Liberti, cioè di quelli che ne' modi civili, senza l'ostacolo di veruna legge, venendo manumessi da un padrone cittadino romano, in un colla libertà, acquistavano la Cittadinanza romana.*

Quelli poi che ottenevano dal padrone la libertà in modo non solenne, come p. e. fra gli amici, per Gius civile reputavansi tuttavia di servile condizione, e come viventi in libertà per voler del padrone, anzichè veramente liberi, fino a tanto che il padrone stesso, mediante una solenne manumissione, non gli avesse donati alla civile libertà. Per la qual cosa, avendo riguardo al solo Gius civile, poteano anche essere richiamati ai ministeri servili. A ciò si riferisce quanto Tacito dice con queste parole: « Due erano le » maniere di manumettere (2) a fine di lasciar luogo al pentimento (3) o ad un nuovo » benefizio: quegli che il patrono non avea manumesso col modo chiamato *per vindictam*, rimaneva come soggetto al vincolo di schiavitù; così poteva il patrono considerar bene i meriti del servo, e tardare a concedere una cosa che, concessa una volta, non poteva più togliersi. » *(Annal. XII, 27)*

Qual diritto ne' prischi tempi fosse in vigore in riguardo ai servi manumessi in modo non solenne, ce lo fa conoscere un frammento (4) *di un antico giureconsulto, il quale così si esprime:*

» Vediamo che cosa s'intenda col detto: che quelli, i quali erano manumessi anticamente fra gli amici (5), non erano liberi, ma restavano in libertà per voler del pa-

(1) Malamente la Novella 78 attribuisce questa Costituzione ad Antonino Pio. Abbiamo di fatto da Dione che Antonino Caracalla siane stato l'autore; ed anzi egli ci narra in qual occasione la promulgò. Quel principe avea duplicata la gravezza della vigesima dell'eredità, ed affinchè da molti più fosse pagata, donò la cittadinanza a tutti gl'Ingenui che viveano nell'impero romano: *specie quidem* (parla Dione) *honorem eis tribuens, sed revera ut fiscum suum augeret, quippe cum peregrini pleraque horum vectigalium non penderent.* (Vedi *Dion. in Excerpt. Vales. p.* 751)

(2) Cioè solenne, e non solenne.

(3) Affinchè potesse il padrone, se del suo benefizio avea pentimento, richiamar l'uomo ai ministeri servili; oppur potesse, manumettendolo solennemente, conferirgli un nuovo benefizio.

(4) Questo frammento, che alcuni attribuiscono ad Ulpiano, altri a Cajo, fu pubblicato in Parigi nell'anno 1572 da Piteo, il quale avealo tratto dalle Omelie del grammatico Dositeo, e ne aveva fatto parte a Cujacio, come questi attesta, *Oss.* 17, *cap.* 20. Esso frammento trovasi nella Giurisprudenza antigiustinianea di Scultingio.

(5) La manumissione *inter amicos* era uno de' modi non solenni. Vedi il Titolo *de Manumiss.*

XXIV. In orbe Romano qui sunt, ex Constitutione Imperatoris Antonini, Cives Romani effecti sunt. l. 17 Ulp. lib. 22 ad Ed.

» drone, e soltanto erano sciolti dal timore di servire. Per l'innanzi si acquistava la libertà soltanto col modo solenne detto *vindicta*, o per testamento (*), oppur col censo: » la Cittadinanza romana compete ai manumessi, e questa si chiama legittima libertà. » Quelli poi che per volontà del padrone erano in libertà, rimanevano servi: che se i manumittenti ardivano di ricondurli novamente in servitù colla forza, vi si frapponeva » il Pretore (1), il quale non permetteva che il manumesso avesse più a servire. Tuttavia quell'uomo, come Servo, acquistava tutto al manumittente; e se stipulava qualche » cosa, se riceveva mediante scrittura (2), o per qualunque causa acquistava, tutto faceva a vantaggio del patrono; ch'è quanto dire, le cose del manumesso appartenevano al patrono. » (*d. fragm.* § 9)

XXVI. *Così andava la cosa ne' prischi tempi* « ma presentemente hanno una libertà propria (3) quelli che sono manumessi *inter amicos*, e chiamansi *Latini Giuniani*, perchè la legge Giunia (4), che diede ad essi la libertà, gli eguagliò ai Latini Colonarii, i quali essendo Cittadini romani, aveano inscritto il loro nome nella colonia (5). » (*d. fragm.* § 11)

Oltre questi Latini Giuniani, secondo il Gius delle Pandette, eravi un'altra specie di Liberti, che chiamavansi Dedritizj. *Quindi Ulpiano:* « Sono tre le specie di Liberti, ,, cioè Cittadini Romani, Latini Giuniani, e Deditizj. » (*Ulp. fragm. tit.* 1 § 5)

Di queste tre spezie di Liberti parleremo in singoli paragrafi.

Prima però avvertiremo che a questa divisione appartengono soltanto quelli che venivano manumessi da padroni Cittadini romani, non già quelli che venivano manumessi dai Peregrini; così di fatto si esprime il nostro antico giureconsulto: « Il Peregrino che manumette il Servo, non può renderlo Latino; perchè la legge Giunia che » introdusse una specie di Latini, non risguarda i Peregrini, come anche Ottaviano (**) attesta. Ma il Pretore non permette che il manumesso serva, qualora non sia » stabilito altrimenti dalla legge Peregrina (6). » (*sup. d. fragm.* § 12)

Avevano questi, del pari che i Latini, la facoltà d'impetrar dal Principe la Cittadinanza romana. (Plin. Epist. X, 4)

§ 1. *Quai Liberti siano Cittadini romani.*

XXVII. « Sono Cittadini romani que' Liberti che col modo chiamato *vindicta* (7), » per censo (8), o per testamento, non ostando alcuna legge, vengono manumessi (9). » (*Ulp. fragm. sup. d. tit.* 1 § 6)

E ben a ragione dice Ulpiano non ostando alcuna legge; *imperciocchè per alcune date cause i Servi, quantunque manumessi con uno degl'indicati modi, non acquistavano la Cittadinanza romana.*

XXVIII. *La prima di queste cause si trae dal diritto per cui il Servo è posseduto, avvegnachè* « quegli che possiede il Servo soltanto come suo patrimonio, e non per gius » quiritario (10), manumettendolo lo fa Latino. » (*d. tit.* 1 § 16)

« Si dice esser un servo soltanto nel patrimonio, p. e. nel caso che un Cittadino ro» mano avesse comprato un Servo da un altro Cittadino romano; e il venditore ne » avesse fatta la consegna, ma non lo avesse venduto colle solennità della mancipazio-

(1) Rimanendo questi nella condizione servile, per istretto diritto, poteano esser richiamati ai ministeri servili; ma non permettendo l'equità che il padrone mancasse alla data fede, interveniva il Pretore, a cui spettava di temperare il rigore del diritto colle regole dell'equo.

(2) Cioè, con un contratto per iscritto, detto *contractus literarum*, di cui al titolo *de Oblig. et act.*

(3) Non quella legittima, a cui è unito il diritto di Cittadinanza; ma una specie di libertà, quale aveano i Latini, de' quali parlammo superiormente (*art.* 1 § 2).

(4) Promulgata sotto Tiberio, essendo Consoli L. Norbano, e M Giunio Silano.

(5) Questi perdevano il diritto di Cittadinanza, e divenivano di condizione Latina.

(6) Ai Peregrini era permesso di vivere in tutto o in parte colle proprie leggi: per conseguenza, se le loro leggi stabilivano alcuna cosa sopra la manumissione de' Servi, ad esse attenersi dovevano.

(7) Di questo rito solenne di manumissione vedi Tit. *de Manum. Vind.*

(8) Si effettuava una specie di solenne manumissione, quando il Servo, col consenso del padrone, nel censo lustrale dava in nota il nome suo fra quello de' Cittadini. Vedi *Tit. de Manum.*

(9) Per tal guisa i manumessi acquistavano la Cittadinanza romana, non già il gius di suffragio, fino a tanto che non fossero ascritti in qualcheduna delle Tribù; ma per esservi ascritti doveano esborsare un certo prezzo; come si scorge dalla *l.* 35 *ff. de Legatis* 3.

(10) Circa queste differenze di dominio, vedi il Tit. *de Acquir. rer. dom.*

(*) Nel testo leggesi *testimonio*, ma si è corretto sostituendovi la parola *testamento.*

(**) Il testo dice *Octavianus*, ma si dee leggere *Octavenus.*

» ne, nè ceduto lo in giudizio (1), nè il compratore lo avesse posseduto per lo spazio » di un anno (2); imperciocchè quando avviene una di queste cose, il servo è bensì » nel patrimonio del compratore (3), ma per gius Quiritario è del venditore (4). » (*d.* § 16)

Per saper poi se il servo per gius Quiritario sia del manumissore, risguardar si deve al solo tempo della manumissione, quando questa si faccia fra vivi; ma se è fatta per testamento, bisogna risguardar i due tempi, quello cioè, in cui fu fatto il testamento, e quello in cui seguì la morte del testatore.

Quindi Ulpiano: Si può dare per testamento la giusta (5) libertà a que' servi, che per gius Quiritario erano del testatore e nel tempo che fu fatto il testamento, e nel tempo della morte del testatore. (*d. tit.* 1 § 23)

XXIX. *La seconda causa, per cui il servo non acquista il diritto della Cittadinanza romana, quantunque solennemente manumesso, si deduce dall'età minorenne dello stesso. Di fatto la legge Senzia* (6) « stabilisce che il servo minore di trent'anni, manu- » messo per *vindicta* (7), non diventa cittadino romano, se la cosa non è approvata » dal Consiglio. Quindi si reputa rimaner servo colui che, senza l'approvazione del Con- » siglio, è manumesso (8). Ma colui ch'è manumesso per testamento, vuol la Legge che » sia considerato come se fosse posto in libertà per volontà (9) del padrone, e per con- » seguenza diviene Latino. » (*d. tit.* 1 § 12)

XXX. *La terza causa, per cui il servo, quantunque solennemente manumesso, non acquista il diritto della Cittadinanza romana, deriva dall'esser egli nel numero dei servi di peggior condizione, i quali, essendo manumessi, diventano Dedilizj; de' quali si parlerà fra poco nel* § 3.

XXXI. *Quelli pertanto che, mediante la manumissione, non potevano regolarmente acquistare la Cittadinanza insieme colla libertà, la ottenevano in un caso solo; avvegnachè* « se un padrone, che non è solvente, col suo testamento comanda che un ser- » vo sia libero, e lo instituisce erede, quel servo, quantunque sia di età minore degli an- » ni trenta, e costituito in condizione tale da divenire Dedilizio, per quella testamen- » taria disposizione diventa Cittadino romano (10) e libero; purchè però con quello stes- » so testamento non sia stato instituito verun altro erede. Che se due o più sono stati » dal testatore dichiarati liberi ed eredi, colui ch'è nominato il primo (11) diventa li- » bero ed erede; e ciò parimente in forza della legge Senzia. » (*d. tit.* 1 § 14)

(1) La mancipazione e la cessione in giudizio erano due modi di acquistare il dominio per Gius civile: di ciò parleremo nell'Appendice al *lib.* 41.

(2) Anche l'usucapione è un modo di acquistare il dominio civile; il suo tempo è di un anno, secondo le Pandette.

(3) La tradizione trasferisce nel compratore il dominio naturale; ed è un modo di acquistare il dominio per Gius delle genti.

(4) Imperciocchè il dominio civile non può trasferirsi se non in modo legittimo; per altro questo dominio del venditore era immaginario, e non produceva effetto di sorte, almeno in confronto del compratore, o di quelli che servivansi del diritto del compratore. Di fatto se il venditore rivendicava la cosa, veniva escluso mediante l'eccezione così detta *rei venditae et traditae;* e quantunque per avventura acquistato avesse il possesso della cosa, il compratore esercitar poteva contro di lui l'azione Publiciana, di cui parleremo al Titolo *de Publ. in rem act.*

(5) *Giusta libertà* si dice quella a cui va congiunto il diritto di Cittadinanza romana.

(6) Fu promulgata sotto Augusto. Eravi un altro capo di detta legge, il quale stabiliva che il padrone, minore di anni venti, non potesse manumettere altrimenti che per *vindicta*, e coll' approvazione del Consiglio, come si vede nelle *Instit.* Qui non si tratta di quel capo che risguarda l'età del manumissore, ma soltanto dell'età del manumesso.

(7) Parimente se fosse manumesso mediante il Censo; imperciocchè il capo della legge Senzia, che qui si espone, risguarda qualunque manumissione *inter vivos*. Ulpiano non fa menzione del Censo, perchè ai suoi tempi era già andato in disuso; ma chiara risulta la cosa da quello stesso frammento dell'antico giureconsulto, una parte del quale abbiamo di sopra riferito al n. 25, e così si esprime: *Et qui in Censum manumittitur, si XXX annos habeat, Civitate Romana potitur (d. fragm.* § 17). Non così se si tratta di un minore di trent'anni.

(8) Ciò vuol dire che, siccome la Legge vieta di manumettere *inter vivos* senza l'approvazione del Consiglio, così ne viene di conseguenza che reputar si debba qual servo colui che fu per tal modo manumesso; per la ragione che quanto si fa contro la Legge, è nullo di pien diritto.

(9) Per la nuda volontà, in modo non solenne; quantunque manumesso per testamento.

(10) Questa cosa fu introdotta per favore, affinchè il testatore potesse avere un erede, sotto il nome del quale avessero a pubblicarsi i beni, senza disonorare la memoria del testatore.

(11) Il primo rimane libero con libertà civile, cioè cittadino; il secondo rimane servo, purchè per altro il testatore avesse saputo di non essere solvente. (Vedi *Instit.*)

§ 2. *Quai Liberti diventino Latini, e quale sia la loro condizione.*

XXXII. *I servi, i quali o vengono manumessi in un modo meno solenne* (1), *oppure appartengono al numero di quelli che colla libertà acquistar non possono la Cittadinanza romana, ma per altro non sono nel numero de' Deditizj, diventano* LATINI GIUNIANI *mediante la manumissione.*

Diconsi LATINI, *avvegnachè la loro condizione è come quella de'Latini di cui parlammo. Chiamansi poi* GIUNIANI *dalla legge Giunia Norbana, promulgata sotto Tiberio l'anno di Roma* 771, *essendo M. Giunio Silano e L. Norbano Balbo Consoli; in forza della qual legge furono ad essi concessi i diritti de'Latini* COLONARJ.

Erano dunque, come i Socj del nome latino, partecipi di alcuni diritti coi Cittadini romani, p. e., del diritto delle mancipazioni; non potevano per altro far testamento, non avevano eredi proprj, ec. Laonde dicevasi VIVER ESSI COME LIBERI, MORIRE COME SERVI (vivere ut liberi, mori ut servi).

XXXIII. *Potevano però acquistar il diritto della Cittadinanza romana in alcuni modi; vale a dire:* « I Latini conseguiscono il diritto Quiritario per benefizio del Principe, » per la nascita di figli, per la reiterazione della manumissione, per lo stato militare, » per la nave, per l'edifizio, pel pistrino, ed in oltre per Senatoconsulto, siccome p. e. » colei che avesse partorito tre volte. » (*Ulp. fragm. tit.* 3 § 1)

1.° « Mediante IL BENEFIZIO DEL PRINCIPE, otteneva la Cittadinanza romana quel » Latino che avesse dall'Imperatore impetrato il diritto Quiritario. » (*d. tit.* § 2)

2.° « Mediante LA NASCITA DI FIGLI conseguiva il gius de'Quiriti quel Latino, che al » tempo della manumissione (2) era minore dei trent'anni. Ed in vero la legge Giu- » nia (3) stabilisce che, se uno ha preso in moglie una Cittadina romana (4), o latina, » testimoniando di aver ciò fatto ad oggetto di procacciarsi de'figli, ed indi nasce un » figlio o una figlia che poi giunga all'età di un anno, qualora dinanzi il Pretore o il » Preside della provincia egli provi di aver osservate le prescrizioni della Legge (5), ac- » quista la Cittadinanza romana, come pure l'acquista il figlio o la figlia e la moglie, » quando però questa sia Latina: mentre s'ella è Cittadina romana, anche il suo par- » to è Cittadino romano per un Senatoconsulto (6) fatto sotto l'imperatore Adriano. » (*d. tit.* § 3)

Dicemmo che la prole di un anno attribuisce ai suoi genitori latini il diritto di Cittadinanza: Ora, dicesi che la prole ha un anno quando è giunta al trecentesimo sessagesimoquinto giorno, soltanto incominciato, non compiuto; avvegnachè l'anno civilmente non si conta per momenti di tempo, ma per giorni.

Non può dirsi che la prole abbia un anno se muore nell'ultimo giorno dell'anno; ciò che viene dichiarato da quel dire comune: AVANTI IL GIORNO DECIMO DELLE CALENDE.

(1) Nè per *vindicta*, nè per censo, nè per testamento; ma per altri modi meno solenni, che annovereremo nel titolo *de Manum.*

(2) Si suppone che sia stato manumesso per testamento; imperciocchè se fu manumesso *inter vivos*, essendo minore di trent'anni, o la manumissione è nulla, e rimane servo; oppure diviene Cittadino romano per la manumissione solennemente fatta ed approvata dal Consiglio. Vedi *sopra n.* 29 *e sotto la Nota* 13.

(3) La legge Giunia Norbana estese dunque a favore de'Latini Giuniani questo diritto di acquistare la Cittadinanza mediante il figlio di un anno; ciò che fu prima statuito dalla legge Giulia e Papia in favore de'Latini Colonarj, come si raccoglie dall'inscrizione delle leggi 132 e 134 *ff. de Verb. signif.*, che vedremo fra poco nel testo.

(4) Di chi intendesi qui parlare? mentre fra un Latino ed una Cittadina romana non sussiste matrimonio, come vedremo nel titolo *de Nuptiis*. Si risponde, che la cosa non è veramente regolare, ma potevasi ciò concedere per indulgenza speciale del Popolo o del Principe, come vedremo nel citato Titolo. Oltre tale indulgenza, il Latino poteva contrarre non già legittime nozze, ma bensì matrimonio come è quello, che contraesi fra Peregrini, e quindi, mediante il figlio proveniente da questo matrimonio, acquistar poteva la Cittadinanza ed il diritto del connubio.

(5) Così interpreta Scultingio.

(6) La legge Mensia avea stabilito altrimenti, come vedremo nella Sezione IV; ma essa fu abrogata da questo Senatoconsulto.

XXXIII. Anniculus non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur; incipiente plane, non exacto die: quia annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus. l. 134 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 2 ad l. Jul. et Pap.

Anniculus amittitur, qui extremo anni die moritur: et consuetudo loquendi id ita esse decla-

DOPO IL DECIMO GIORNO DELLE CALENDE: col quale parlare nè in una maniera nè nell' altra non s'intendono mai undici (1) giorni.

Cujacio pensa (2) *che sieno soltanto giovevoli i figli nati in Roma. Havvi pertanto la regola, che* quelli i quali son nati ne'luoghi contigui alla città, sieno reputati come nati in Roma.

3.° » CON LA REITERAZIONE DELLA MUNUMISSIONE diventa Cittadino romano colui che, » dopo i diritti di Latino, da lui ottenuti in età maggiore di trent'anni (3), fu legitti- » mamente manumesso da chi per diritto Quiritario era suo padrone. Ai cotali per un » Senatoconsulto fu concesso altresì di conseguire il diritto de' Quiriti mediante la na- » scita della prole (4). » (*Ulp. sup. d. tit.* 3 § 4)

4.° » CON LO STATO MILITARE il Latino acquista il diritto de' Quiriti, qualora per sei » anni (5) abbia militato fra i Vigili di Roma, e ciò in forza della legge Visellia (6). » In oltre, in forza di un Senatoconsulto (7), è concesso di conseguire il gius Quiritario » a chi abbia militato fra i Vigili per lo spazio di tre anni. » (*d. tit.* § 5)

5.° » Mediante la NAVE il Latino acquista la Cittadinanza romana, qualora abbia » fabbricato una nave capace di non meno che diecimila moggia, e portato in Roma » frumento per lo spazio di sei anni: e ciò per editto dell'Imperatore Claudio. » (*d. tit.* § 6)

6.° *Coll'*EDIFIZIO *acquistano i Latini la Cittadinanza romana se hanno fabbricato un edifizio in Roma.* È dicesi aver fabbricato (8) un edifizio colui, che lo condusse a segno di potersene servire.

Si reputano *poi* come fatti in Roma anche quegli edifizj che si fabbricano ne'luoghi contigui a Roma.

7.° *Intorno al* PISTRINO *nulla abbiamo.*

8.° *Finalmente per un certo Senatoconsulto fatto circa alla legge Papia, una donna Latina,* CHE ABBIA PARTORITO TRE VOLTE, *acquista il gius de' Quiriti.*

(1) Si vedrà a suo luogo una più ampia interpretazione di questa legge.

(2) Veggasi Cujacio *nella l. 2 ff. de Verb. signif.*

(3) Sta bene l' aggiunta *major triginta annorum;* perchè qui si tratta della manumissione che il padrone deve replicare, e quindi di quella che fu fatta *inter vivos;* essendochè il minore manumesso *inter vivos* non può acquistare i diritti de'Latini, come si è veduto al n. 29.

In risguardo all'età del manumesso deggionsi far dunque le seguenti distinzioni: Può essere manumesso o un maggiore di 30 anni, o un minore: se un minore, può essere manumesso o *fra vivi* o per testamento; se un maggiore, con modi solenni, o meno solenni. Il maggiore solennemente manumesso diventa Cittadino romano, nè occorre più indagare com'egli possa acquistare la Cittadinanza; il manumesso meno solennemente acquista soltanto la Latinità, e perciò si dice qui che il diritto Quiritario si può acquistare o mediante la *reiterazione*, o mediante i figli. Che se si trattasse di un manumesso in età minore di trent'anni, siccome non potrebbe diventar Latino se non per testamento, verrebbe di conseguenza che non potrebbe conseguir la Cittadinanza mediante la replicata manumissione fatta dal padrone. Finalmente il manumesso fra vivi, coll'approvazione del Consiglio diventa Cittadino; senza l'approvazione del Consiglio rimane servo.

(4) Oltre questa reiterazione ve ne sono delle altre, p. e. se il padrone sia morto, e non possa quindi replicare la manumissione; siccome concedevasi a colui che, essendo minore di trent'anni, fosse stato manumesso per testamento.

(5) I Vigili erano militi, ai quali comandava il Prefetto de' Vigili. Di ciò farem parola al rispettivo Titolo. Queste coorti di milizia erano composte da Libertini, come c' insegnano *Strabone lib.* 5 e *Dione Cassio lib.* 55.

(6) Fu promulgata da Visellio, che fu Console sotto Tiberio nell' anno 776 di Roma.

(7) Non si sa da chi e come sia stato promulgato.

(8) Ulpiano scrivendo intorno a quel capo della legge Papia, in forza del quale i Latini, mediante la nascita di figli, acquistano il gius de Quiriti, colse l'occasione d'indicare gli altri modi di acquistare tale diritto; e perciò crediamo che questo suo testo sia qui bene collocato.

---

rat, ANTE DIEM DECIMUM KALEND. POST DIEM DECIMUM KALEND. *Neque utro enim sermone undecim* (*) *dies significantur.* l. 132 d. tit. ibid.

Qui in continentibus Urbis nati sunt, Romae nati intelligantur. l. 147 ff. de Verb. signif. Terent. Clem. lib. 3 ad l. Jul. et Pap.

Perfecisse aedificium is videtur, qui ita consummavit ut jam in usu esse possit. l. 139 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 7 ad l. Jul. et Pap.

Aedificia Romae fieri etiam ea videntur, quae in continentibus Romae aedificiis fiant. d. l. 139.

(*) Altrimenti *undecima dies significatur,*

Ed anche quella che diede alla luce tre figli in un parto solo, si considera che abbia partorito tre volte (1).

Non s'intende poi che abbia partorito quella a cui dopo morta fu estratto il figlio dall'utero (2).

Intorno al diritto per nascita di figli troveremo molte cose nel Titolo ad Senatumconsultum Tertyll., *ove vedremo anche le qualità che aver debbono i figli.*

§ 3. *Quai Liberti sieno Deditizj, e quale sia la loro condizione.*

XXXIV. » Fra i Deditizj si annoverano quelli che il padrone pose in ceppi per pe- » na (3); quelli ai quali, per esser ladri o fuggiaschi, venne marcata la fronte con ferro » rovente (4); quelli che, posti alla tortura per danno cagionato, furono trovati col- » pevoli; quelli condannati a combattere col ferro (5) o contro le fiere; quelli che fu- » rono chiusi nelle pubbliche (6) carceri: i quali tutti dopo ciò sono stati in qualun- » que modo manumessi. Così la legge Senzia (7). » (*Ulp. fragm. tit.* 1 § 11)

XXXV. *Disse Ulpiano essere Deditizj coloro che furono posti in ceppi. Si domanda che cosa voglia dire essere posto in ceppi? E si risponde che* colui ch'è chiuso in carcere non s'intende veramente posto in ceppi o vincolato, qualora non sia legato il suo corpo (8).

Per altro non solamente nuoce alla libertà se lo stesso padrone pone i ceppi, ma eziandio se comanda di porli, oppure se approva il fatto dell'agente o del procuratore che li pose.

Che se prima di sapere (9) che il servo fosse stato legato, ha egli approvato che rimanga sciolto, i ceppi non nuocono alla futura libertà.

E non già un padrone qualunque, o col legare il servo, o col comandare che venga legato, può nuocere alla futura di lui libertà; ma il servo legato per comando di un pa-

(1) Vale a dire, se gravida essendo di tre parti in una volta sola, li partorì ad intervalli; ma non già se li partorì in una volta sola con un parto. Così si esprime lo stesso Paolo (*Sent. lib.* 4 *tit.* 9 § 1): *in un parto* non vuol dire con un solo impeto, imperciocchè la natura nol permette (*l.* 15 *di questo Tit. e sopra n.* 14). Probabilmente dunque Paolo colla parola *intervalla* intende di dire qualche spazio di ore oppur anche di giorni; siccom'egli altrove riferisce che ad Adriano venne sottoposto il caso di una donna di Alessandria, la quale avea cinque figli, quattro de' quali dicea di aver partorito ad un tratto solo, ed il quinto dopo i quaranta giorni. (*l.* 3. *ff. Si pars hered. pet.*)

(2) S' intende bensì che abbia avuto un figlio (*l.* 141 *ff. de V. S.*); ma altra cosa è avere un figlio, ed altra è l'aver partorito.

(3) Non già se a cagione di semplice custodia.

(4) Di questi parla *Auson. Epigr.* 11. ed a ciò si riferisce altresì questo detto di Giovenale (*Satyr.* 14): *Uritur ardenti duo propter lintea ferro.*

(5) Cioè nelle lotte de' gladiatori.

(6) Avvegnachè pel carcere privato non diventano Deditizj, qualora non sia stato loro legato il corpo; come subito vedremo.

(7) L'origine della libertà deditizia si deve dunque attribuire alla legge Elia Senzia.

(8) In modo contrario interpretar si dee la cosa nell'Editto *Ex quib. causis maj. in integr. restit.*, nel quale per la parola *vinctus*, ossia *in vinculis*, s'intende quando uno è in un carcere sia pubblico sia privato; e ciò per il motivo che la restituzione in intero è una causa favorevole; e la legge Elia Senzia (intorno la quale scrive Ulpiano, come appare dall'inscrizione), essendo penale, si deve restringere, anzichè ampliare.

(9) Vale a dire, subitochè seppe esser quello in carcere, quantunque non abbia ancora saputo che fosse legato. Altrimenti non avrebbe potuto approvare che venisse sciolto.

Ter enixa videtur etiam quae trigeminos peperit. l. 137 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 2 ad l. Jul. et Pap.

Falsum est eam peperisse, cui mortuae filius exsectus est. l. 132 d. tit. Ibid.

XXXV. Verum est eum qui in carcere clausus est, non videri neque vinctum neque in vinculis esse, nisi corpori ejus vincula sint adhibita. l. 216 ff. d. Verb. signif. Ulp. lib. 1 ad l. Ael. Sent.

Non tantum si ipse dominus vinciat, nocet libertati, sed et si vinciri jubeat aut vincientis procuratoris actorisve factum comprobet. Paul. Sent. lib. 4 tit. 12 § 8.

Quod si antequam sciret vinctum, solutionis ejus causas approbaverit, libertati futurae vincula non nocebunt. d. § 3.

drone furioso o di un pupillo, non entra nel novero dei Deditizj; avvegnachè nè l'uno nè l'altro di essi è capace di sano consiglio.

Parimente se uno de' soci pone in ceppi il servo comune, ciò non nuoce alla futura libertà. Imperciocchè, in parità di pareri (1), al più severo si deve preferire il più benigno: ED È CERTAMENTE COSA RAGIONEVOLE IL FAVORIRE I PIU' MISERI, E DICHIARAR QUASI INNOCENTI COLORO CHE GIUDICAR NON POSSIAMO ASSOLUTAMENTE REI.

Neppure il debitore o il creditore, ponendo in ceppi il servo obbligato in pegno, lo rende Deditizio; imperciocchè l'uno senza l'altro non può render peggiore la condizione del pegno.

E molto meno il fatto dell'erede può cangiare la libertà data per fedecommesso; quando cioè l'erede pone in ceppi il servo, cui per volontà del testatore doveva manumettere.

Rimane ad osservare che risguardare si debbono come non mai posti in ceppi quelli che, essendo stati legati, non ebbero sciolte le catene, ma bensì rotte; la qual cosa leggiamo essere stata concessa da Vespasiano in grazia di suo figlio a Giuseppe prigioniero di guerra.

XXXVI. *Fra i Deditizj Ulpiano, come vedemmo, annovera anche* quelli che furono posti alla tortura per danno cagionato, *aggiugnendo a ragione:* e che furono trovati colpevoli. *Imperciocchè* colui che dal Pretore viene assoggettato ai tormenti, e che ha confessato di non essere colpevole può essere ridotto alla legittima libertà.

XXXVII. *Abbiam veduto quali fossero i Deditizj. Chiamavansi Deditizj perchè la loro condizione era simile a quella dei popoli Deditizj, che, vinti in guerra e soggiogati, sottomisero sè stessi e tutte le loro cose ai Romani. Non erano partecipi delle mancipazioni; non avevano veruna comunione di diritto civile coi Cittadini.*

Finalmente i Deditizj in verun modo non possono ottenere il benefizio dei Liberti romani.

§ 4. *Gius Giustinianeo circa i Liberti.*

XXXVIII. *Giustinano primieramente tolse la Deditizia, indi la Latina condizione, e volle che tutti i manumessi ricevessero colla libertà la Cittadinanza romana. Laonde per Gius di Giustiniano tutti, tanto i Liberti quanto gl'Ingenui, che vivono nell'Impero romano, sono Cittadini romani; quelli che sono fuori dell'Impero, chiamansi Barbari.* (Tit. Cod. de Deditit. libert. toll.)

SEZIONE V.

Se il parto segua la condizione del padre o della madre.

XXXIX. I figli nati da legittime nozze seguono la condizione del padre; gli spurj quella della madre.

SPURJ chiamansi coloro che non possono conoscere il padre, o che possono bensì conoscerlo, ma lo hanno tale che la Legge non permette di averlo; diconsi spurj dal greco παρα τὴν σπόραν, vale a dire, *dal seminare.*

(1) Avvi un altra ragione, ed è che il socio contro voglia dell'altro socio non può render peggiore la condizione della cosa comune; ed appunto si trova in peggior condizione quel servo che non si può ridurre in legittima libertà.

Servus furiosi domini vel pupilli jussu vinctus, Dedititiorum numero non efficitur; quia neque furiosus, neque pupillus exacti consilii capax est. d. tit. 12 § 7.

Communem servum unus ex sociis vinciendo, futurae libertati non nocebit. Inter pares enim sententias clementior severiori praefertur: ET CERTE HUMANAE RATIONIS EST FAVERE MISERIORIBUS, ET PROPE INNOCENTES DICERE QUOS ABSOLUTE NOCENTES PRONUNCIARE NON POSSUMUS. d. tit. § 5.

Debitor, creditorve, servum pignoris vinciendo, Dedititium facere non possunt; alter enim sine altero causam pignoris deteriorem facere non potest. d. tit. § 6.

Fideicommissa libertas data, facto heredis non mutatur; si servum, quem manumittere jussus est, vinxerit. d. tit. § 4.

XXXVI. Tormentis apud Praesidem subjectus, et de nulla culpa confessus, ad justam libertatem perduci potest. Paul. Sent. d. tit. 12 § 3.

XXXVII. Dedititii nulla ratione possunt ad Romanorum libertorum beneficium pervenire. Cajus, Instit. lib. 1 tit. 1 § 5.

XXXIX. Quum legitimae nuptiae factae sunt, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus matrem sequitur. L. 19 Cels. lib. 29 Dig.

Vulgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent quem habere non licet: qui et SPURII *appellantur* παρὰ τὴν σπόραν, *id est, a satione.* L. 23 *Modest. lib.* 1 *Pandect.*

Finalmente è regola generale che « i figli nati da legittimo matrimonio seguono » sempre la condizione del padre; quelli che non sono nati da legittimo matrimonio, » seguono la condizione della madre; eccettuati quelli che derivano da un Peregrino » e da una Cittadina romana, i quali nascono Peregrini (1); perciocchè la legge Men- » sia richiede che il figlio nato da padre o da madre di condizione peregrina, segua » la condizione ch'è peggiore nell'uno o nell'altro de' genitori (2). » (*Ulp. fragm. tit.* 5 § 8)

Ed in vero è legge di natura che il figlio nato fuori di legittimo matrimonio segua la condizione della madre, a meno che una legge speciale (3) non disponga altrimenti.

SEZIONE VI.

Di coloro che sono nell' utero.

XL. Quelli che sono nell'utero materno, pressochè in tutto il Gius civile sono riputati come esistenti; imperciocchè ad essi si deferiscono l'eredità legittime; e se una donna incinta è presa dal nemico, il figlio che nasce ha pur egli il diritto di postliminio e segue la condizione paterna o materna. In oltre se una schiava incinta è stata rapita, quantunque ell'abbia partorito presso un compratore di buona fede, il figlio che da lei nasce è risguardato come cosa derubata, e in conseguenza non può essere acquistato mediante usucapione (4). Da ciò deriva che anche un liberto, fintantochè si spera che al patrono possa nascere un figlio, è soggetto a quella legge, a cui sono soggetti quelli che hanno un patrono (5).

Dicemmo che colui ch'è nell'utero materno, considerar si deve come esistente e come già nato; ma ciò si deve intendere condizionatamente, cioè, purchè nasca vivo.

Imperciocchè coloro ch'escono morti dall'utero materno, non si risguardano nè come nati nè come procreati; perchè mai non poterono esser chiamati FIGLI.

E benchè poscia nasca vivo il figlio, tuttavia non sempre indistintamente deve riguardarsi come già nato quando è nell'utero materno.

Avvegnachè così dice Paolo: Il figlio ch'è nell'utero di sua madre si ritiene come nato qualora si tratti del suo vantaggio; quantunque non possa esser utile ad alcuno prima della sua nascita.

Soggiugne in oltre lo stesso Paolo: Dicemmo che il parto sperato ritener si deve come superstite; ma ciò è vero quando trattasi del diritto di lui; non è poi utile per gli altri se non quando è nato (6).

(1) E così non segue la condizione della madre, ma del padre, benchè non sia legittimo il matrimonio, il quale non può aver luogo qualora l'uno e l'altro conjuge non sia cittadino romano.

(2) Pare che sia quella legge Mensia, che venne abrogata da un Senatoconsulto, promulgato sotto Adriano; almeno relativamente ai Latini, come vedemmo superiormente *Sez.* 3 § 2.

(3) Qual era la legge Mensia, di cui abbiam parlato.

(4) Diversamente se il figlio fosse concepito presso un possessore di buona fede.

(5) Vuol dire: Fino a tanto che si spera un figlio dalla moglie incinta di un patrono defunto, non si ritiene che il liberto sia senza patrono; ma tutti i diritti del patronato conservar si deggiono pel figlio che sarà per nascere.

(6) Pongasi per esempio una moglie che abbia il diritto per la nascita di figli, non già perchè sia stata incinta, ma perchè finalmente partorì per la terza volta.

Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit. l. 24 Ulp. lib. 27 ad Sab.

XL. Qui in utero sunt, in toto pene Jure Civili intelliguntur in rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates his restituuntur: et si praegnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit, postliminium habet; item patris vel matris conditionem sequitur. Praeterea si ancilla praegnans subrepta fuerit, quamvis apud bonae fidei emptorem pepererit, id quod natum erit, tanquam furtivum, usu non capitur. His consequens est ut libertus quoque, quandiu patroni filius nasci possit, eo jure sit quo sunt qui patronos habent. l. 6 Julian. lib. 69 Dig.

Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; quia nunquam LIBERI *appellari potuerunt.* l. 129 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur; quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit. l. 7 lib. de Portion. quae lib. damn. conced.

Quod dicimus, eum qui nasci speratur pro superstite esse, tunc verum est quum de ipsius jure quaeritur; aliis autem non prodest, nisi natus. l. 231 ff. de Verb. signif. Paul. lib. ad S. C. Tertyll.

TITOLO VI.

DI COLORO CHE SONO SOGGETTI ALLA PROPRIA, O ALL'ALTRUI PODESTÀ

(DE HIS QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT)

I. Havvi una seconda divisione giuridica delle persone: alcune sono soggette alla propria podestà; altre all'altrui.

Parliamo pertanto di coloro che sono soggetti alla podestà altrui; imperciocchè quando gli avremo conosciuti, sapremo del pari quali sieno quelli che sono soggetti alla propria. Osserviamo dunque quali siano soggetti all'altrui podestà.

Questi sono coloro che sono soggetti alla podestà del padrone o del genitore.

SEZIONE I.

Di coloro che sono soggetti alla podestà del Padrone.

II. I servi sono soggetti alla podestà de'loro padroni. Questa podestà deriva dal Gius delle Genti; imperciocchè noi possiamo osservare che appresso la maggior parte delle nazioni i padroni ebbero il diritto di vita e di morte sopra i loro servi. E tutto ciò che acquista il servo, lo acquista pel suo padrone.

Dell'acquisizione mediante i servi parleremo più ampiamente altrove; qui noteremo soltanto alcune cose intorno al diritto di vita e di morte.

III. *Allorquando i Romani si dipartirono dalla prisca virtù de'loro maggiori, e molti padroni abusarono del diritto di vita e di morte, ch'essi aveano sopra i loro servi, ferocemente imperversando contro i medesimi ó per lievissimi motivi, od anche senza veruna cagione* (1), *gl'Imperatori prestarono soccorso ai servi contro i padroni. Di fatto sappiamo da Seneca che un Magistrato* (2) *venne instituito per ascoltar le lagnanze dei servi contro ai loro padroni, e per raffrenare la crudeltà, il libertinaggio, l'avarizia nel prestar loro le cose necessarie al sostentamento della vita* (de Benef. lib. 3 c. 22). *Parimente c'insegna Suetonio che, essendo avvenuto che alcuni, per non prendersi la briga di medicare gli schiavi ammalati, gli esponevano alla ventura, l'Imperatore Claudio comandò che quelli che venivano così esposti, acquistassero la libertà; e che se taluno, in vece di esporre lo schiavo, lo uccideva, fosse reo di omicidio.* (in vita Claud. cap. 25)

Non andò guari che anche la Legge Petronia venne in soccorso dei servi; imperciocchè dopo la Legge Petronia (3) ed i Senatoconsulti concernenti alla medesima, fu tolta ai padroni la podestà di mandar a loro talento i servi a combattere colle fiere.

(1) Trovansi molti esempj della crudeltà de'Romani verso i loro servi in *Seneca lib. 4 de Ira cap. 40*, e *de Clement. n. 18*, *Giovenale Satir. 6.*, *Tertull. de Pallio.*

(2) S'intende il Prefetto di Roma, come vedremo nel Titolo *de Off. Praef. Urb.* Non consta poi se Augusto sia stato quello che diede tale incombenza al Prefetto, come è opinione di Lipsio in questo passo di Seneca; oppure se abbia ciò fatto alcuno de' successori di lui.

(3) Questa legge è la Petronia Cesonia, promulgata nell' anno 814 di Roma, essendo Consoli Petronio e Cesonio. Pietro Fabro pensa che legger si debba *Post Legem Poetiniam*, ch' ei dice promulgata ai tempi di Adriano, sotto il consolato di Petinio e Aproniano; ma la sua opinione non è appoggiata a nessuna plausibile ragione.

I. De Jure personarum alia divisio sequitur; quod quaedam personae sui juris sunt, quaedam alieno jure subjectae sunt. l. 1 Gai. lib. 1 Inst.

Videamus itaque de his quae alieno juri subjectae sunt. Nam si cognoverimus quae istae personae sunt, simul intelligemus quae sui juris sunt: dispiciamus itaque de his quae in aliena potestate sunt. d. l. 1.

II. Igitur in potestate sunt servi dominorum: quae quidem potestas Juris Gentium est. Nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem fuisse. Et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur. d. l. 1 § 1.

III. Post Legem Petroniam et Senatusconsulta ad eam Legem pertinentia, dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere. Oblato tamen judici servo, si justa sit domini querela, sic poenae tradetur. l. 11. § 2 ad l. Corn. de Sicar. Modest. lib. 6 Regul.

A tal pena per altro poteva il giudice condannare il servo a lui assoggettato dal padrone, qualora egli ne avesse trovata giusta la querela.

Adriano vietò ai padroni di uccidere i servi, e comandò che fossero condannati dai giudici se lo avessero meritato; proibì pure di venderli ai lenoni, ed al maestro de' gladiatori senz' addurne il motivo; e tolse gli ergastoli de' servi, come riferisce. Sparziano (in Hadrian. cap. 18).

Parimente Antonino Pio vendicò le ingiurie de' padroni verso i loro servi.

Quindi Cajo: Ma a questi giorni non lice ad alcun suddito dell'Impero romano di incrudelire oltremodo contro i proprj servi, e senza una causa approvata dalle Leggi. Imperciocchè per la Costituzione dell'Imperatore Antonino, colui che senza causa avrà ucciso il proprio servo, non sarà meno punito di quello che avesse ucciso un servo altrui. La Costituzione dello stesso Imperatore reprime pur anco la eccessiva severità de' padroni.

Imperciocchè se un padrone avrà incrudelito contro il servo, ovvero lo avrà costretto a prostituirsi, si comprenderà quale sia il dovere del Preside dal Rescritto dell'imperatore Antonino Pio, diretto ad Elio Marciano, Proconsole della Betica: ed ecco il tenore del Rescritto: « È mestieri che la podestà de' padroni sopra i proprj servi resti » illesa, e che a nessuno vengano scemati i proprj diritti: ma interessa ai padroni stessi » che non sia negato a coloro che giustamente lo implorano, un ajuto contro le sevizie » o la fame o una intollerabile ingiuria. Per la qual cosa tu prenderai ad esame le » querele de' servi di Giulio Sabino, che si ricovrarono alla Statua del Principe (1); e se » conoscerai che sieno stati trattati più duramente che non è equo, oppure infamemente ingiuriati, ordinerai che sieno venduti, onde a ritornare non abbiano in potere del loro padrone. E se egli deluderà questa mia ordinanza, sappia che molto » severamente il puniremo. »

Anche l'Imperatore Adriano relegò per cinque anni una matrona, di nome Umbricia, che avea maltrattato atrocemente le sue schiave per lievissime cagioni.

Questo diritto fu confermato da Costantino, il quale lascia la sola libertà di gastigare i servi, non già di ucciderli: che se il padrone nel gastigare il servo lo uccide, vuole che sia giudicato dalle circostanze, se il padrone avesse o no intenzione di ucciderlo; la quale intenzione non si presume esistente, se si è servito di verghe o di staffile; ma bensì se si fosse servito di grosso bastone o di un sasso. (l. unica Cod. de Emendat. serv.)

SEZIONE II.

Di coloro che sono soggetti alla paterna podestà.

IV. Sono soggetti alla nostra podestà i figli nostri procreati da legittime nozze; il qual diritto è proprio de' Cittadini romani.

Quindi deriva questa divisione dei Cittadini: Dei Cittadini romani alcuni sono padri di famiglia, altri figli di famiglia; alcune sono madri di famiglia, altre sono figlie di

(1) La statua del Principe era un luogo d'asilo.

Sed hoc tempore nullis hominibus qui sub Imperio romano sunt, licet supra modum et sine causa legibus cognita in servos suos saevire. Nam ex Constitutione Divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur quam qui alienum servum occiderit. Sed et major asperitas dominorum ejusdem Principis Constitutione coërcetur. sup. d. l. 1 § 2.

Si dominus in servos saevierit, vel ad impudicitiam, turpemque violationem compellat; quae sint partes Praesidis ex Rescripto Divi Pii ad Aelium Marcianum, Proconsulem Baeticae manifestabitur; cujus Rescripti verba haec sunt: « *Dominorum quidem potestatem in suos servos* » *illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed dominorum interest, ne* » *auxilium contra saevitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam, denegetur his qui juste de-* » *precantur. Ideoque cognosce de querelis eorum qui ex familia Julii Sabini ad Statuam confu-* » *gerunt: et si vel durius habitos quam aequum est, vel infami injuria affectos cognoveris, veniri* » *jube; ita ut in potestatem domini non revertantur. Qui si meae Constitutioni fraudem fecerit,* » *sciet me admissum severius executurum.* »

Divus etiam Hadrianus Umbriciam quamdam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset. l. 2 Ulp. lib. 8 de Off. Procons.

IV. *Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus; quod jus proprium Civium romanorum est.* l. 3 Gai. lib. 1 Inst.

Nam Civium romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum; quaedam ma-

famiglia. Sono PADRI DI FAMIGLIA quelli che sono soggetti alla propria podestà, sieno puberi, sieno impuberi; lo stesso dicasi delle MADRI DI FAMIGLIA (1). FIGLI E FIGLIE DI FAMIGLIA poi sono quelli e quelle che soggiacciono all'altrui podestà.

V. *Trattandosi di pubblica causa, non si osserva questa distinzione di padri e di figli di famiglia.*

Imperciocchè i figli di famiglia nelle cause pubbliche si considerano come padri di famiglia: come sarebbe per sostenere le funzioni di magistrato o per essere eletto tutore.

VI. *Non solo i figli nostri sono soggetti alla nostra paterna podestà, ma eziandio le nostre mogli, perchè passarono in nostro potere. Parimente la nuora e la moglie del nostro nipote. La moglie a nostro riguardo tiene il luogo di figlia; la nuora poi e la pronuora stanno in luogo di nipote e pronipote* (2).

Circa la paterna podestà si domanda: 1.° *Da chi e sopra quali persone si acquisti la paterna podestà;* 2.° *Con quai modi sopra le donne;* 3.° *Con quai modi sopra i figli;* 4.° *In che consista questa podestà, ovvero de' suoi effetti.*

ARTICOLO I.

Da quali persone e sopra quali persone acquistar si possa la paterna podestà.

VII. *Soltanto i Cittadini romani acquistar possono la paterna podestà, e soltanto sopra Cittadini.*

Laonde Giustiniano: Il diritto di podestà che abbiamo sopra i figli è proprio dei Cittadini romani. Non vi hanno altri uomini che sopra i figli abbiano tanta podestà quanta ne abbiamo noi.

I Liberti e gl'Ingenui del pari possono averla; ed in vero così rescrissero Diocleziano e Massimiano: Ai Liberti, ad esempio degl'Ingenui, è permesso di avere in podestà i loro figli nati dopo la libertà da legittime nozze.

VIII. *I soli maschi hanno questo diritto.*

Imperciocchè ella è cosa manifesta che i figli delle donne non fanno parte della loro famiglia (3); per la ragione che quelli che vanno nascendo appartengono alla famiglia del padre e non a quella della madre (4).

ARTICOLO II.

In qual maniera acquistavasi la paterna podestà sopra la moglie, la nuora e la pronuora.

IX. *Il marito acquistava il diritto della paterna podestà sopra sua moglie in tre modi: col farro ossia col sagrifizio di farro* (confarreatio); *con una specie di contratto che chiamavasi* coëmptio; *e coll'uso* (5).

(1) Quindi le donne che sono di proprio diritto (*sui juris*) chiamansi madri di famiglia inquantochè non sono sotto la paterna podestà; in altro senso chiamasi madre di famiglia la moglie ch' è soggetta alla podestà del marito; su di che parleremo nell' *art.* 4 § 3.

(2) Questa cosa ci viene insegnata da Cajo presso *Pariatore Legum Mosaic.*, il testo del quale riporteremo al Titolo *de suis et leg. hered.*

(3) E perciò neppure in podestà; imperciocchè acquistiamo la paterna podestà sopra quelli soltantò che nascono nella nostra famiglia, oppure che vi si reputano nati mediante l' adozione.

(4) Che se nascono da illegittimo congiugnimento, non appartengono alla famiglia di alcuno, e sono capi della propria famiglia.

(5) Cicerone (*pro Flacco* 24) espressamente dice che, mediante l' *Uso* e la *Coemsione*, la moglie passava in potere del marito.

---

tres familiarum, quaedam filiae familiarum. PATRES FAMILIARUM *sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes sive impuberes; simili modo* MATRES FAMILIARUM: FILII FAMILIARUM ET FILIAE, *quae sunt in aliena potestate.* l. 4 Ulp. lib. 1 Inst.

V. Filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur; veluti ut magistratum gerat, vel tutor detur. l. 9 Pompon. lib. 16 ad Q. Muc.

VII. Jus potestatis, quod in liberos habemus, proprium est Civium romanorum. Nulli enim alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. Inst. tit. de Patr. potest.

Libertos exemplo ingenuorum, filios suos, post libertatem ex legitimis nuptiis natos, in potestate habere non est prohibitum. l. 1 Cod. de Patr. potest.

VIII. Feminarum liberos in familia earum non esse palam est; quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur. l. 196 § 1 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 16 ad Edict. Provinc.

« Col farro si passa in potere mediante certe parole pronunziate alla presenza di » dieci testimonj, facendo un solenne sagrifizio in cui si adopera il pane appunto di » farro. » *(Ulp. fragm. tit. 9)*

Questo rito, chiamato Confarreazione, *era antichissimo e durò molto tempo; ma andò a poco a poco in dimenticanza in guisa, che ai tempi di Tiberio si faceva rare volte.* (Tacit. Annal. IV, 16)

Più a lungo durò la Coemzione, *la quale facevasi senza verun sagrifizio, mediante alcune parole solenni, ed impiegando la moneta e la bilancia* (1).

*Finalmente la femmina passava in poter del marito mediante l'*Uso, *alloraquando maritandosi senza il rito della Confarreazione o della Coemzione, veniva in seguito da lui acquistata per usucapione: cioè se, coll'autorità del tutore* (2), *coabitava col marito per lo spazio di un anno, nè primà di tal termine si usurpava, cioè stava lontana da lui per tre notti, la quale assenza si risguardava siccome un'usurpazione ossia un' interruzione dell'uso e del possesso. (Vedi* Aul. Gell. Noct. Att. III, 2)

X. *Ora parleremo de' modi con cui le mogli passavano nella podestà dei mariti, e del diritto di podestà che questi avevano sopra le medesime.*

1. *Avea luogo la* Confarreazione *(come dice Servio al lib.* 1 *Georg.)* quando seguiva il matrimonio col mezzo del Pontefice massimo e del Flamine Diale, mediante biade e farro abbrostito con sale *(cioè con solenne sagrifizio, nel quale si offrivano biade e farro abbrostito con sale):* laonde fu chiamata Confarreazione; e da tali matrimonj nascevano i Patrimi e Matrimi. (Vedi *questo luogo di Servio presso Piteo nelle note a Pariatore, tit.* 16 *n.* 2).

Parimente Rosino (Antiquit. Rom. V. 37), *riporta coll'autorità di Dionisio d'Alicarnasso* (in Rom.) *che le sacre nozze chiamavansi* Farracia, perchè gli sposi mangiavano dello stesso farro, col quale si aspergevano anche le vittime.

Intorno a questo rito della Confarreazione, ecco ciò che Piteo raccolse da Servio (ad lib. IV. Aeneid.): « Era costume degli antichi che allorquando il Flamine e la » Flaminia si univano in matrimonio mediante la Confarreazione, si ponevano due » sedie unite, coperte con una pelle di agnello offerto in sagrifizio, ed ivi sedevano gli » sposi col capo velato affine di compiere la Confarreazione. » *Dal che venne* « che la » moglie del Flamine si chiama anche *Locata* cioè *Collocata*, perchè stava assisa col » Flamine nel tempo della Confarreazione .... Un tuono poneva fine alle Confarreazioni; » *e ciò affinchè non sembrasse compiersi la cerimonia col disfavore degli Dei.*

II. *L'antichissimo rito della Confarreazione fu forse instituito dal re Numa Pompilio, il quale, come ognuno sa, introdusse presso il Popolo romano molti riti religiosi e molte cerimonie. Esso non può aver per autore Romolo, come scrive il citato Dionigi d'Alicarnasso; se per altro è vero ciò che dice Plinio, vale a dire, che Numa fu il primo a far uso ne' sagrifizj del farro e del farro abbrostito con sale. Lo stesso Plinio c'insegna che* nei sagrifizj non vi era cosa che si osservasse più religiosamente del vincolo della Confarreazione, *di cui parliamo; nel quale le spose novelle porgevano il farro orzino.* (Plin. lib. 18 cap. 2)

Dal rito dunque della Confarreazione contraevano i conjugi una specie di religione, come anche i figli che da essi nascevano. I nati da tali matrimonj s'impiegavano per buon augurio in tutti i riti religiosi: p. e. nei riti delle nozze. Doveano essere particolarmente tali quelli che si volevano crear Flamini; come si scorge da Tacito (Annal. IV, 16). *Questi sono quelli che erano chiamati col nome speciale di* Patrimi *e* Matrimi, *come ci attesta Servio* (loco cit.), *cioè fino a tanto che i loro genitori erano in vita. Laonde allora quando cominciò ad andare in disuso il rito della Confarreazione, la denominazione di* Patrimi *e* Matrimi *si estese a tutti quelli che avevano ancora*

(1) Vale a dire, mediante la Mancipazione; imperciocchè il padre alienava al marito la propria figlia. In riguardo al rito della Mancipazione veggasi quanto abbiam detto al Tit. *de stat. hom.* nelle Note al n. 21. All'incontro la moglie comprava per sè il marito ed i Lari di lui. Laonde il Nonio così si esprime: *Asses tres ad maritum veniens solebat afferre; atque unum quem in manu tenebat marito dare; alterum quem in pede habebat, in focô Larium familiarium ponere; tertium quem in sacciperio condiderat, in compito vicinali resonare* (de Propriet. serm. *XII.* 50.). Ma che è mai questo *compitum vicinale?* Eineccio dice ch' era il muro dell' orto in cui se ne stava per qualche po' di tempo la sposa che si voleva condurre in casa; dimodochè con quella terza moneta essa intendeva aprirsi quasi l'adito alla casa del marito.

(2) Per l'antico Gius le donne erano in perpetua tutela, come vedremo nel Titolo *De tutel.*, nè potevano maritarsi senza il consenso del tutore.

viventi i loro genitori, come scorgiamo da Festo, il quale scrive indistintamente Patrimi e Matrimi *esser quelli che hanno i genitori superstiti. E perchè dalle nozze celebrate mediante la Confarreazione contraevasi una specie di religione, ne veniva (per non parlare di altre cose) che non era lecito il disciogliere quelle nozze col divorzio, qualora non s'impiegasse il rito solenne della* Diffarreazione; *come vedremo nel* lib. 24 Tit. de Divort. n. 4.

III. *Alcuni pensano che questo rito sia stato proprio soltanto delle nozze de' Pontefici, ed altri credono che sia stato comune per tutti i Cittadini. Anzi ciò che Boezio scrive nei Topici, cioè che la Confarreazione conveniva ai soli Pontefici, Revardo lo interpreta nel senso che questo rito potesse esser fatto dai soli Pontefici, non già che per le nozze di loro soltanto fosse impiegato. Ma l'una e l'altra opinione conciliare si può, dicendo che ne' primi tempi questo rito era impiegato per le nozze di qualunque cittadino, ed in seguito, dopochè fu andato in disuso, divenne particolare per le nozze de' Pontefici, ai quali la religione non permetteva di contrarre le nozze se non con questo rito. Di fatto dice Servio nel luogo sopraccitato* (Aeneid. IV.), *che il Flamine e la Flaminia doveano pel Gius pontificale maritarsi con questo rito* (FARREATIS NUPTIIS).

Sappiamo poi da Tacito che il rito della Confarreazione andò fuori d'uso. Egli scrive (Annal. IV, 16) *che l'Imperatore Tiberio essendo per eleggere un Flamine Diale in luogo di Servio Maluginese ch'era morto, volle insieme proporre una nuova legge su tale proposito, così dicendo:* « Egli è costume antico di nominare insieme tre patri» zj, nati da genitori maritati mediante la Confarreazione, per isceglierne uno fra i » tre: ma non havvi più, come anticamente, abbondanza di tali persone, avvegnachè » i matrimonj per Confarreazione non siano più in uso, o non siano usati che da po» chi. » Adduceva Tiberio altre cagioni, fra le quali principalmente la trascuranza degli uomini e delle donne: aggiungersi le difficoltà pure della cerimonia che si voleano evitare; e perciò quegli che entrava al flaminato, e quella che passava sotto la podestà del Flamine uscivano dal diritto paterno. Alla qual cosa por si dovea rimedio mediante un decreto del senato, od una legge, come avea fatto Augusto, il quale aveva adattato alcune cose della rozza antichità all'uso presente.

IV. *Abbiamo connumerato il rito della Confarreazione fra i modi solenni onde la donna passa sotto la podestà del marito. Di fatto raccogliamo da Tacito* (loco cit.) *che così andava anticamente la cosa, e che la vergine, maritata con questo rito, passava dalla podestà del padre a quella del marito, quantunque alcuni pensino che ciò avvenisse soltanto per la moglie del Flamine.*

Comunque andasse anticamente la cosa, quella legge che Tiberio, come testè vedemmo, avea parlato di proporre, fu promulgata sotto il suo regno. Con essa fu stabilito che la Flaminia Diale, in quanto alle cose sacre, fosse soggetta alla podestà del marito; nel rimanente poi fosse soggetta al gius comune alle altre donne (Tacito, loco cit.) *Laonde si vede che dopo questa legge, in vigor del solo rito della Confarreazione, la moglie passava sotto la podestà del marito in quanto alle sole cose sacre, qualora per altro non si fosse aggiunto il rito della Mancipazione, ossia della Coemzione, di cui parleremo fra poco.*

Ciò dunque che dice Ulpiano, il cui testo riportammo al principio di questo articolo: Farre convenitur in manum, etc., *si deve intendere come detto (secondochè usano talvolta i giureconsulti) del gius antico che avea vigore prima dell'accennata legge di Tiberio, non già di quel gius che vigeva ai suoi tempi; oppure deve intendersi di quella imperfetta trasmissione di possesso, per cui la moglie in quanto alle sole cose sacre passava sotto la podestà del marito; o finalmente si deve intendere ch'egli abbia parlato di quella Confarreazione, a cui andava congiunto il rito della Mancipazione, ovvero della Coemzione.*

Ma veniamo alla COEMZIONE. « La COEMZIONE *(dice Boezio)* si faceva con alcune » solennità, nelle quali il marito e la moglie s'interrogavano a vicenda. Il marito do» mandava alla moglie se voleva essere per lui madre di famiglia; ella rispondeva: sì, » lo voglio. Parimente questa domandava al marito se voleva essere per lei padre di » famiglia; ed egli rispondeva: sì, lo voglio. Così la moglie passava sotto la podestà » del marito, e queste nozze chiamavansi PER COEMPTIONEM; e la moglie madre di fa» miglia in riguardo al marito tenea luogo di figlia. » *(Boet. in Topica Cicer.)*

Le solennità poi, colle quali, secondo Boezio, si soleva fare la Coemzione, consistevano, in primo luogo, nella Mancipazione mediante la moneta e la bilancia, colla quale solennità la donna passava in potere del marito, nello stesso modo con cui il pa-

dre dava i figli in adozione, e con cui alienavasi qualunque cosa propria. Ciò si rileva dal prefato Servio, il quale a questo verso dell'Eneide lib. IV,

. . . liceat Phrygio servire marito

della parola servire *rende la seguente ragione:* « Sane *(egli dice)* hic Coëmptionis speciem tangit (Coëmptio enim est, ubi libra atque aes adhibetur; et mulier atque vir inter se quasi emptionem faciunt...): quoniam, Coëmptione facta, mulier in potestatem viri cedit, atque ita sustinet conditionem liberae Servitutis. » *Questa solennità della Mancipazione fu già da noi descritta al Tit.* de Stat. homin. n. 21.

L'altra solennità della Coemzione è quella che da Nonio Marcello noi abbiamo riportato nelle note al testo di questo stesso Titolo n. IX, per cui la donna a vicenda, mediante l'immaginario prezzo di tre denari, comprava i diritti di famiglia, i lari e l'ingresso nella casa del marito.

Finalmente coll' Uso *la donna passa in poter del marito; imperciocchè quella donna che maritata fosse senza i legittimi riti della* Coemzione *o della* Confarreazione, *purchè intervenuto fosse il consenso del padre (s'era figlia di famiglia), o dei tutori (s'era di proprio diritto), passava in poter del marito per usucapione, qualora rimasta fosse per un anno intero nella casa del marito, nè per tre notti ne fosse stata assente.* (Aul. Gell. Noct. Att. III, 2)

*Sia dunque che la donna si fosse maritata mediante Coemzione, sia che, omesso questo rito, fosse ella mediante l'*Uso *passata in pòter del marito; la donna andava soggettà alla minima diminuzione di capo, come va soggetto quello che per adozione passa in una famiglia estranea.*

Quindi usciva dalla paterna podestà, s'era figlia di famiglia. La ragione del Diritto non concede che quella ch'è in podestà del marito possa rimaner in podestà del padre; per la regola ch'è impossibile che una cosa appartenga integralmente a due padroni nello stesso tempo. Che se la donna era di proprio diritto, col sopraddetto modo scioglievasi dalla tutela degli agnati: imperciocchè quella che soggiace alla podestà del marito, e comincia ad essere di diritto altrui, non può più rimanere sotto tutela, essendochè la tutela è una podestà sopra una persona libera (in capite libero).

Benchè quanto abbiam detto sia bastantemente provato per gli stessi principj del Diritto, tuttavia lo vogliamo avvalorare coll'autorità di Cicerone. Così egli nella sua Orazione pro Flacco *n.* 24. « In manum convenerat. Nunc audio; sed quaero utrum Usu an Coëmptione: Usu non potuit, nihil enim de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate potest diminui. Coëmptione? Ergo omnibus auctoribus, *etc.* »

Da questo passo evidentemente si raccoglie che la donna, se fosse stata maritata coll'autorità di tutti i tutori, poteva, per Coemzione *o per* Uso, *passare in poter del marito, e, mediante il passaggio al marito, la sua tutela si scioglieva quasi per minima* diminuzione di capo.

Dalle cose fin qui dette comprendiamo che allorquando nelle Pandette si farà menzione di maritate che rimasero in podestà de' loro padri, si dovrà sempre supporre che fossero maritate senza il rito della Coemzione, e non usucatte dai mariti. Ed in vero era cosa facilissima al padre l'impedire questa usucapione, per quanto tempo durato avesse il matrimonio, col condur via cioè ogni anno la figlia dalla casa del marito, e tenernela lontana tre notti, a fine d'interrompere al marito l'uso.

Parimente allorquando nel progresso delle Pandette si farà menzione di una maritata che abbia proprj beni e che abbia fatto testamento, si dovrà supporre che sia maritata senza il rito della Coemzione, e non usucatta dal marito. Imperciocchè (come abbiamo osservato all'art. 4 § 3 di questo Tit.) la donna passata in mano del marito unitamente a' suoi beni (che diventavano dotali), passava in dominio di lui; e quindi non poteva più aver beni proprj, e non poteva, piucchè gli altri figli di famiglia, far testamento, perchè divenuta di altrui diritto.

XI. *Acquistiamo il diritto di patria podestà, come sopra le nostre mogli, così sopra le nuore e pronuore, quando similmente passano in potere de' figli che abbiamo sotto la nostra podestà* (1).

XII. *Queste cose aveano vigore nell'antico Gius; ma a poco a poco andarono in disuso; e pel diritto Giustinianeo niuna moglie è più in podestà del marito.*

(1) Vedi sopra n. 6 nelle Note.

ARTICOLO III.

In qual modo si acquisti la paterna podestà sopra i figli.

XIII. *Primieramente acquistiamo la paterna podestà sopra quelli che di legittime nozze nascono da noi, o da quelli che sono in nostra podestà. Imperciocchè* chi nasce da me e da mia moglie è in mia podestà. Così chi nasce da mio figlio e sua moglie, cioè il mio nipote o la mia nipote, è pure in mia podestà; lo stesso dicasi del pronipote e della pronipote, e succesivamente degli altri.

Ma egli è mestieri che al momento che furono concepiti, le nozze de' genitori siano state legittime.

Laonde Paolo risponde: Non sembra che sia figlio legittimo quello che fu concepito mentre viveva il padre ed ignorava il congiugnimento della figlia, benchè sia nato dopo la morte dell'avo (1).

XIV. *Il padre acquista ancora la paterna podestà sopra i figli, quando ricadono nella sua podestà per la morte di quello alla podestà del quale que' figli ed egli stesso erano soggetti.*

Ed in vero i nipoti *ex filio*, morendo l'avo, ricader sogliono nella podestà del figlio, cioè del loro padre; similmente i pronipoti, ec. ricadono nella podestà del figlio, s'è vivo ed è rimasto nella famiglia (2), oppure nella podestà di quel genitore che prima di essi è soggetto alla podestà; e ciò ha luogo non solo in riguardo ai naturali, ma eziandio in riguardo agli adottivi.

Così pure i figli, morendo l'avo, cadono nella podestà del padre, se, come dicemmo, il padre rimase nella famiglia.

Ed in vero se un padre ha emancipato un figlio, dal quale ha un nipote soggetto alla podestà di avo, e poscia adottò il figlio stesso, morendo quell'avo, il nipote non ritorna sotto la podestà del padre (3). Nè meno ritorna sotto la podestà del padre quel nipote che l'avo ritenne sotto di lui, dando il figlio in adozione e poscia adottandolo di bel nuovo (4).

XV. *Finalmente la paterna podestà sui figli si acquista mediante l'adozione, della quale specialmente tratteremo nel Titolo seguente.*

Per il nuovo Gius si è introdotto un altro modo di acquistare la paterna podestà, ed è la Legittimazione, di cui parleremo nell'Appendice che viene dopo il Tit. 7.

(1) Imperciocchè, non avendo il padre acconsentito alle nozze della figlia, non erano nozze legittime al tempo del concepimento; nè basta che al tempo della nascita, per essere già morto l'avo, fossero legittime, giacchè osservar si deve il tempo del concepimento.

(2) Se per l'emancipazione perdette i diritti di famiglia, i suoi figli non ricadono in sua podestà, essendo egli estraneo ai medesimi e di diversa famiglia.

(3) La ragione si è che un tal figlio, mediante l'emancipazione, sofferse una irrevocabile diminuzione di capo, cioè perdette lo stato della famiglia che avea per l'innanzi, sicchè, mediante la posteriore adozione, è diventato bensì figlio di questa famiglia, ma figlio nuovo, non com'era prima. Egli acquistò nella famiglia un nuovo diritto, e non potè ricuperar quello che avea prima, per cui i suoi figli sarebbero ricaduti in podestà di lui, poichè un tale diritto, mediante l'emancipazione, fu da lui irrevocabilmente perduto.

(4) La ragione è la stessa.

XIII. Qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est. Item qui ex filio meo et uxore ejus nascitur, id est nepos meus et neptis, aeque in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis, et deinceps caeteri. l. 4 § nam qui, Ulp. lib. 1 Instit.

Paulus respondit: Eum qui, vivente patre et ignorante de conjunctione filiae, conceptus est, licet post mortem avi natus sit, justum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri. l. 11 ff. de Stat. hom. lib. 18 Resp.

XIV. Nepotes ex filio, mortuo avo, recidere solent in filii potestatem, hoc est patris sui: simili modo et pronepotes et deinceps, vel in filii potestate si vivit et in familia mansit; vel in ejus parentis, qui ante eos in potestate est. Et hoc non tantum in naturalibus, verum in adoptivis quoque juris est. l. 5 Ulp. lib. 36 ad Sab.

Si pater filium ex quo nepos illi est in potestate emancipaverit: et postea eum adoptaverit, mortuo eo, nepos in patris non revertitur potestatem. Nec is nepos in patris revertitur potestatem, quem avus retinuerit, filio dato in adoptionem quem denuo readoptavit. l. 41 ff. de Adop. et emanc. Modest. lib. 2 Reg.

ARTICOLO IV.

Dell'effetto della paterna podestà.

XVI. *La paterna podestà dei Romani sui figli era grande quanto quella dei padroni sui servi, ed i figli rispetto ai loro genitori non si riputavano persone, ma cose, il dominio delle quali per gius Quiritario apparteneva ai genitori; e perciò questi potevano domandarli coll'azione diretta* IN REM, *soggiungendo per altro la causa* EX JURE ROMANO, *come vedrassi nel Tit.* de Rei vindic.

§ 1. *Del diritto che i Genitori hanno di disporre della persona de'loro figli.*

XVII. *Il padre, per le instituzioni di Romolo, in forza della sua podestà, può cacciare in carcere i figli, può batterli collo staffile, ritenerli legati alle opere di campagna, ucciderli* (1) *ed anche venderli.* (Dion. d'Alic. II, 4)

La legge delle XII Tavole fa menzione di tale diritto con queste parole: ENDO (*) LIBERIS JUS VITAE, NECIS, VENUMDANDIQUE POTESTAS EI ESTO.

Il diritto che avea il padre di vendere i figli non estendeasi per altro a segno che, vendendoli, egli potesse ridurli alla condizione servile; ma, salvi rimanendo i diritti d'ingenuità e di civile libertà, soltanto erano obbligati a servire quello che gli avea comperati.

Quindi Costantino: I nostri maggiori ebbero tanto riguardo alla libertà, che ai padri, quantunque anticamente avessero il diritto di vita e di morte sui figli, non era lecito il togliere ad essi la libertà.

Dal diritto che avea il padre di vendere i figli, Numa, come riferisce Dionigi d'Alicarnasso nel luogo sopraccitato, eccettuò que'figli che per voler del padre avessero preso moglie.

XVIII. *Questo diritto di vendere i figli andò fuori di uso, nè si mantenne se non nel caso di estrema necessità de'genitori. Ed in vero* quelli che vendessero i loro figli per estrema necessità o per alimentarsi, non pregiudicano allo stato d'ingenuità de'medesimi; imperciocchè un uomo libero non ha prezzo. I figli non possono esser dati in pegno, nè venduti sotto guarentigia di restituzione (2); ed i creditori che gli avessero ricevuti in tal modo, scientemente, sono puniti colla deportazione: possono però esser locate le loro opere.

Fuor di questo caso di necessità ella è cosa manifesta in Diritto che i genitori non possono trasferir in altri i proprj figli nè per titolo di vendita o di donazione, nè per diritto di pegno, nè in verun altro modo, e neppure sotto il pretesto d'ignoranza in chi li riceve.

Anche nel caso di necessità Costantino permette la vendita soltanto degli appena nati. Così egli si esprime: Se taluno, costretto dall'eccessiva povertà e miseria per alimentarsi, ha venduto suo figlio o sua figlia ancora rosseggianti di sangue (3), soltanto

(1) Valerio Massimo (*lib.* 5 *cap.* 8) porta l'esempio di Cassio, il quale per giudizio domestico condannò il figlio alle battiture ed alla morte, ed un altro esempio di Fulvio, il quale ordinò che fosse ucciso un suo figlio che andava al campo di Catilina. Quintiliano (*Declam.* 3) fa menzione di Fabio Eburno, che, con cognizione di causa, ammazzò in casa un suo figlio impudico.

(2) Vale a dire, fuor di questo caso di necessità; e molto meno si possono vendere, poichè la medesima ragione regge tanto per la compera, quanto per l'oppignorazione. (*l.* 9 § 1 *ff. de Pignoribus*).

(3) Cioè i nati di recente, ed ancor tinti dal sangue della madre.

(*) *Endo*, antico vocabolo in vece di *in*.

XVII. Libertati a Majoribus tantum impensum est, ut patribus quibus jus vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret. l. 10 Cod. de Patria potest.

XVIII. Qui contemplatione extremae necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non praejudicant: homo enim liber nullo pretio aestimatur. Idem nec pignori ab his aut fiduciae dari possunt; ex quo facto, sciens creditor deportatur: operae tamen eorum locari possunt. Paul. Sent. lib. 5 tit. 1 § 1.

Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure aut alio quolibet modo, nec sub praetextu ignorantiae accipientis, in alium transferri posse manifestissimi Juris est. l. 1 Cod. de Patr. qui fil. suos. Diocl. et Maxim.

Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque, victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit; venditione in hoc tantummodo casu valente; emptor obtinendi ejus servitii habeat

in questo caso la vendita sarà valida (1), e il compratore avrà per essa il diritto del servizio; ma quello stesso che ha venduto, o quello che fu venduto, o chiunque altri avrà facoltà di richiamarlo allo stato d'ingenuità (2) che gli è proprio, purchè offra il prezzo che può valere (3), o dia un mancipio in vece di lui.

XIX. *Il diritto che aveva il padre di uccidere i figli e d'incrudelire a talento contro i medesimi, venne pure modificato: imperciocchè* ci viene riferito che l'Imperatore Adriano condannò ad essere deportato in un'isola un padre che aveva ucciso in caccia suo figlio, il quale viveva in adulterio colla matrigna; adducendo che lo aveva ucciso piuttosto da assassino, che non servendosi del diritto di patria podestà, la quale nella pietà e non nell'atrocità deve consistere.

Prima di Adriano l'Imperatore Trajano condannò un padre ad emancipare suo figlio, perchè spietatamente lo maltrattava.

Finalmente fu lasciato ai genitori soltanto il moderato gastigo de' figli: che se questi avessero commesso qualche fallo più grave, per cui avessero meritata una più aspra correzione, invocar dovevasi il Magistrato, il quale per altro assecondava il padre nello infliggere la pena.

Quindi Alessandro: Se tuo figlio non conosce l'ossequio dovuto al padre, non ti si proibisce il gastigarlo in virtù del diritto di paterna podestà; anzi potrai servirti di più aspro gastigo nel caso ch'ei perseveri ad essere contumace, e presentarlo al Preside della provincia, il quale proferirà quella sentenza che tu vorrai.

Quindi Ulpiano: Un padre non può uccidere suo figlio senz'ascoltarlo, ma deve accusarlo dinanzi al Prefetto o al Preside della Provincia.

Finalmente Costantino volle che fosse punito qual parricida colui che avesse ucciso un proprio figlio. (l. un. Cod. de His qui parent. vel lib. occid.)

§ 2. *Del secondo effetto della paterna podestà.*

XX. *Il secondo effetto della paterna podestà è che quanto il figlio acquista, non lo acquista per sè, ma per quello alla cui podestà è soggetto.*

Da questo diritto gl'Imperatori eccettuarono il Peculio Castrense, *cioè qualunque cosa i figli avessero acquistato per occasione della milizia. In seguito, ad imitazione del Peculio Castrense, nacque l'altro Peculio, consistente in tuttociò che i figli acquistato avessero colla professione di arti liberali o col servizio della Chiesa; il qual Peculio fu chiamato* Quasi castrense. *Dell'uno e dell'altro tratteremo nel* lib. 49. Tit. de Pecul. Castr.

Costantino introdusse un'altra specie di Peculio: egli volle che il figlio avesse la proprietà de' beni materni a lui pervenuti, conservando il padre soltanto l'usufrutto de' be-

(1) Costantino permette in questo caso la vendita degl'infanti, per evitare un maggior male, cioè la loro esposizione.

(2) Dunque con tal vendita propriamente non cade in servitù; ma, salvi i diritti di nascita, è obbligato a servire.

(3) Siccome un uomo libero non è suscettivo di prezzo, così intender si dee quel prezzo che un servo della medesima età e robustezza potrebbe valere. Così Cujacio; altri opinano che intrattanto fosse vero servo, e ciò in vigore dell'accennata Costituzione di Costantino, che stabilì questo nuovo Gius. Così *D. Scultingio*, così *Jac. Gotofredo.*

---

facultatem: liceat autem ipsi qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii, ad ingenuitatem eum propriam repetere; modo si aut pretium offerat quod potest valere, aut mancipium pro ejusmodi praestet. l. 2 Cod. d. tit.

XIX. Divus Hadrianus fertur, quum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse; quod latronis magis quam patris jure eum interfecit. Nam Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. l. 5 ff. ad l. Pompei. Marcian. lib. 14 Instit.

Divus Trajanus filium quem male pater contra pietatem afficiebat, coegit emancipare. l. fin. ff. Si a par. quis manum. Marcel. lib. 9 Digest.

Si filius tuus... pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriae potestatis non prohiberis, acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit; eumque Praesidi provinciae oblaturus, dicturo sententiam quam tu quoque dici volueris. l. 3 Cod. de Patr. potest.

Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud Praefectum Praesidemve provinciae debet. l. 2 ff. ad l. Corn. de Sicar. Ulp. lib. 1 de adulter.

ni medesimi (l. 1. Cod. de Bonis Matern.). *Graziano poi, Valentiniano e Teodosio estesero questo diritto ai beni di tutti i cognati del lato materno.* (lib. 6. eod. tit. in Cod. Theod.)

In seguito le leggi 1, 4, *e* 5, Cod. de Bon. quae liberis, *applicarono questo gius ai Lucri derivanti dalle nozze e dagli sponsali. Finalmente Giustiniano lo dilatò a tutto ciò che i figli acquistavano indipendentemente dalle cose paterne.* (l. 6. d. tit.)

Questo Peculio fu chiamato Avventizio, *ed è assai diverso dal Castrense; difatti oltrechè l'usufrutto dell'Avventizio è riservato al padre, non possono i figli disporne per testamento, il che far possono del Castrense, come vedrassi al Tit.* Qui test. facere possunt.

In oltre il padre, emancipando i figli, riteneva la terza parte del Peculio Avventizio. In vigor poi di una Costituzione di Giustiniano, ritiene la metà del solo usufrutto. (d. l. 6 § 3 Cod. de Bon. quae liberis)

Dicemmo che il padre ha l'usufrutto de'beni avventizj. Così è qualora non sia stato donato al figlio a condizione che il padre non abbia l'usufrutto; anzi il padre nemmeno ha l'amministrazione delle cose così donate, se il figlio è minore, ma le amministra quegli che fu nominato dal donante, o, se il donante niuno avesse nominato, le amministra il curatore dato dal Pretore. (Novell. 117, cap. 1)

§ 3. *Dell'effetto della paterna podestà sopra la moglie, la nuora e la pronuora.*

XXI. *Ciò che abbiam detto in riguardo alla podestà paterna è applicabile alla podestà del marito, fino a tanto che durò in uso tale podestà. Siccome ai genitori sopra i figli, così ai mariti competeva il diritto di vita e di morte sopra le mogli passate in loro potere. Giudicavano dei delitti delle mogli per giudizio domestico* (1) *in unione coi parenti delle medesime, come sappiamo da Dionigi di Alicarnasso* (XI, 4).

Tutto ciò che possedevano quelle mogli, tutti i loro beni di qualunque fatta erano acquistati dal marito sotto il nome di dote (Cicero in Topica IV.); *e questa è l'origine della proprietà che compete al marito sopra la dote. Reciprocamente la moglie diventava erede sua del marito, quasi in luogo di figlia.*

Chiamavansi Madri di famiglia *quelle che così entravano in potere del marito, perchè non passavano soltanto in matrimonio, ma altresì nella famiglia e podestà di lui. Quelle poi che maritandosi rimanevano di proprio diritto* (sui juris), *chiamavansi* Matrone, *voce tratta da Matrimonio.* (Gell. Noct. Attic. XVIII, 5)

TITOLO VII.

DELLE ADOZIONI, DELLE EMANICIPAZIONI, E DEGLI ALTRI MODI, CO'QUALI SI SCIOGLIE LA PODESTA'

(De adoptionibus, et emancipationibus, et aliis modis quibus potestas solvitur)

I. *Quelli che posero in ordine le Pandette, avendo trattato della paterna podestà nel Titolo precedente, doveano di conseguenza trattare, in questo Titolo, dell'*Adozione, *mediante la quale la paterna podestà si può acquistare e perdere, come altresì dell'*Emancipazione, *e degli altri modi, per cui questa podestà si perde.*

SEZIONE I.

Delle Adozioni.

Intorno alle Adozioni esamineremo: 1.° Che cosa sia Adozione; 2.° Quante specie di Adozioni vi siano, e quale sia la loro forma; 3.° Chi possa adottare, e chi possa essere adottato; 4.° Tratteremo degli effetti delle Adozioni; 5.° Aggiungeremo un articolo circa quell'Adozione impropria che si fa mediante testamento.

(1) Troviamo qualche traccia di questo gius presso Tacito (*Annal. XIII*, 32), il quale riferisce che una certa Pomponia, rea di superstizione straniera, fu giudicata da Plauzio suo marito. « Questi, dice » Tacito, seguendo l' antico instituto, alla presenza dei parenti, giudicò della vita e della fama di lei, » e dichiarolla innocente. »

ARTICOLO I.

Che cosa sia l'Adozione.

II. *L'Adozione è un atto solenne, mediante il quale uno viene assunto da altrui in luogo di figlio o di nipote.*

Imperciocchè si fanno le Adozioni non solamente di figli, ma eziandio di nipoti; di maniera che alcuno sia riputato nostro nipote, come se fosse nato da un tale nostro figlio, o da un nostro figlio indeterminato (1).

Per la qual cosa quegli che, avendo due figli, e da uno di questi un nipote, volesse adottare questo nipote (2) come nato dall'altro suo figlio, può farlo, emancipandolo e adottandolo poi come nato dall'altro; perchè fa tal cosa come farebbe chiunque altri, non come avo; e perchè potendo adottare un figlio come nato da chiunque, può adottarlo come nato dall'altro figlio.

III. *Sono di sentimento i dottori che l'Adozione presso i Romani tragga l'origine dall'avere avuto ogni famiglia le sue cose Sacre private, i suoi focolari e le sue are, di cui la Legge delle XII Tavole provedeva:* Sacra privata perpetua manento. *Laonde i Romani cercavano tutti i mezzi possibili di conservare quelle Sacre cose, ed aveano quindi tutta la cura che alcuno mediante l'Adozione passasse nella loro schiatta e famiglia, e così la perpetuasse insieme colle loro cose Sacre.*

Intorno alle altre cause che dar poteano luogo alle Adozioni, veggasi Eineccio (Antiq. Rom. lib. 1 tit. 11).

ARTICOLO II.

Quante siano le specie dell'Adozione, e quale sia la loro forma.

IV. Questo nome di Adozione è generale, e si divide in due specie; l'una chiamasi semplicemente Adozione, l'altra Arrogazione. Si adottano i figli di famiglia; si arrogano quelli che non sono soggetti alla podestà altrui.

In riguardo alla forma dell'una e dell'altra specie di Adozione, esaminar si dee: 1.° Mediante l'autorità di chi si faccia; 2.° Con quali parole; 3.° Di quali persone richiedansi la presenza ed il consenso; 4.° S'essa ammetta un termine ed una condizione; 5.° Della cognizione di causa che principalmente richiedesi nell'Arrogazione; 6.° Se e come l'Adozione fatta illegalmente possa essere confermata dal Principe.

§ 1. *Mediante l'autorità di chi si faccia l'una e l'altra specie di Adozione.*

V. » Quelli che non sono soggetti all'altrui podestà (*sui juris*) si arrogano mediante » l'autorità del Popolo (3); i figli di famiglia poi si danno in adozione dai genitori me» diante il Pretore.» (*Ulp. fragm. tit.* 8 § 2)

E siccome i Comizj del popolo non si tenevano che a Roma, così « l'Arrogazione si

(1) Vale a dire; si adotta taluno come nipote procedente da un tale determinato figlio, o semplicemente; nel qual secondo caso si fa nipote per adozione, ma non di un determinato figlio. È per altro cosa importante il sapere con quale dei due accennati modi si faccia l'adozione; imperciocchè quegli che si adotta per nipote come procedente da un tale determinato figlio, morto l'adottante, ricade nella podestà del figlio; che se taluno viene adottato per nipote semplicemente, non ricade in podestà di nessuno, e tutti i figli dell' adottante gli tengono luogo di zii, e niuno di essi gli tien luogo di padre.

(2) Egli ha due figli, Tizio e Cajo, ed un nipote da Tizio, e vuole avere nella sua famiglia questo nipote nato da Tizio, come se fosse nipote nato da Cajo.

(3) Imperciocchè, siccome l'arrogato veniva cancellato dalle tavole censuali, ed assoggettato alla podestà altrui; così sembrava che ciò far non si potesse che per autorità del Popolo, secondo la legge delle XII Tavole che avea stabilito: *De capite civis nisi per maximum comitatum ne ferunto.*

II. Adoptiones non solum filiorum, sed et quasi nepotum fiunt; ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio, vel incerto, natus sit. l. 43 Pomp. 20 lib. ad Q. Muc.

Qui duos filios et ex altero eorum nepotem habet; si vult nepotem quasi ex altero natum sic adoptare, potest hoc efficere, si eum emancipaverit, et sic adoptaverit quasi ex altero natum: facit enim hoc quasi quilibet, non quasi avus; et qua ratione quasi ex quolibet natum potest adoptare, ita potest et quasi ex altero filio. l. 15 § 1 Ulp. lib. 26 ad Sab.

IV. Adoptionis nomen est quidem generale; in duas autem species dividitur: quarum altera Adoptio simpliciter dicitur; altera Adrogatio. Adoptantur filiifamilias; Adrogantur qui sui juris sunt. l. 1 § 1 Modest. lib. 2 Reg.

» fa soltanto in Roma (1); l'Adozione anche nelle provincie dinanzi al Preside. » (*d. tit.* § 3)

Quantunque regolarmente l'Adozione far si dovesse ne' Comizj per autorità del Popolo, tuttavia in seguito cominciò a farsi altresì per autorità dell'Imperatore, avendo il Popolo trasferito in lui la propria podestà.

Quindi Gajo: L'Adozione, presa nel suo senso generale (2), si fa in due modi, cioè o per autorità del Principe (3) o per imperio del Magistrato.

Per autorità del Principe adottiamo quelli che non sono soggetti all'altrui podestà; e questa specie di adozione chiamasi Arrogazione; avvegnachè (4) quegli che adotta viene interrogato se voglia avere per figlio legale quello che intende di adottare, e quegli che dev'essere adottato viene interrogato s'egli a ciò acconsenta.

Per l'imperio del Magistrato adottiamo quelli che sono sotto la podestà del genitore, sia che si trovino in primo grado tra' discendenti, come il figlio, la figlia; sia che si trovino in grado inferiore, come sono il nipote, la nipote, il pronipote, la pronipote.

Ed in vero l'Arrogazione fatta per autorità del Principe, e denunziata presso il Pretore o il Preside, vale egualmente come fatta fosse per autorità del Popolo secondo il Gius antico.

Anzi questo Gius antico, per cui le adozioni si facevano ne' Comizj, andò a poco a poco in disuso, come andarono gli stessi Comizj.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Le Arrogazioni di quelli che non sono soggetti all'altrui podestà, non possono farsi nella città imperiale, nè fuori nelle provincie, se non per Rescritto del Principe.

VI. *Fin qui dell'Arrogazione. L'Adozione poi de' figli di famiglia, come dicemmo, si fa per l'imperio del Magistrato.*

Al quale imperio non si può supplire con verun altro atto: imperciocchè l'Adozione suol farsi non mediante contratto, benchè eretto dal tabellione, ma presso il Preside colle solennità volute dalla Legge (5).

Quale sia quel Magistrato dinanzi al quale far si può l'adozione de' figli di famiglia, lo desumiamo da un Rescritto di Gordiano.

Così egli: Coloro che soggetti sono all'altrui podestà, secondo il Gius civile, non si possono adottare se non dinanzi a quel Magistrato che ha la piena azione della Legge (6).

(1) S'intende della solenne che si fa ne' Comizj, non già di quella che può farsi, come ora vedremo, per Rescritto del Principe.

(2) Cioè l'Adozione generalmente presa, in quanto abbraccia l'una e l'altra specie di Adozione.

(3) Forse questo passo fu interpollato da Triboniano; avvegnachè Gajo avea scritto *Populi* o certamente *Populi aut Principis*. Comunque sia la cosa, egli è certo che le Arrogazioni cominciarono a farsi per autorità del Principe al tempo di Antonino Pio, avendo egli fatte molte Costituzioni intorno alle Arrogazioni degl' impuberi (come si può vedere nelle Instit. Tit. *de Adopt.*), i quali non potevano esser arrogati ne' Comizj. Forse a far ciò servì d' eccitamento l' esempio dell' Imperatore Galba, il quale di sua autorità si arrogò in figlio Pisone, come ci riferisce Tacito *(Hist. lib. 1)*.

(4) La migliore etimologia dell' Arrogazione è quella che si trae dal *rogabatur populus* quando facevasi ne' Comizj.

(5) Che vedremo in appresso al n. 8.

(6) Vale a dire, dinanzi a que' Magistrati ai quali erano attribuite le azioni di Legge, come sono la

---

V. Generalis adoptio duobus modis fit; aut Principis auctoritate, aut Magistratus imperio.

Principis auctoritate adoptamus eos qui sui juris sunt: quae species adoptionis dicitur Arrogatio; quia et is qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum quem adoptaturus sit justum sibi filium esse, et is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur.

Imperio Magistratus adoptamus eos qui in potestate parentis sunt; sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis. l. 2 Gai. lib. 1 Inst.

Arrogatio ex indulgentia Principali facta, perinde valet apud Praetorem vel Praesidem intimata, ac si per Populum jure antiquo facta esset. l. 2 Cod. de Adopt. ¶ arrogatio etenim. Diocl. et Maxim.

Arrogationes eorum qui sui juris sunt, nec in Regia urbe, nec in provinciis, nisi ex Rescripto Principali fieri possunt. l. 6 Cod. d. tit.

VI. Adoptio non tabulis, licet per tabellionem conficiendis, sed solemni Juris ordine apud Praesidem solet copulari. l. 4 Cod. d. tit. Diocl. et Maxim.

Hi qui in aliena potestate sunt, juxta Jus Civile, nonnisi apud eum apud quem plena Legis actio est, adoptari possunt. l. 1 Cod. d. tit.

Quindi presso i Magistrati municipali, qualora esercitino l'azione della Legge, si può emancipare e manumettere.

§ 2. *Con quali parole si faccia l'Adozione, e con qual rito.*

VII. *Allorquando l'Arrogazione facevasi ne' Comizj, l'antico rito era il seguente: Interrogavasi quello che voleva arrogare alcuno, se lo voleva per suo figlio legale; e viceversa interrogavasi quello che volea darsi in adozione, se a ciò acconsentiva* (1). *Indi i Pontefici, avendo presa cognizione della cosa* (*come vedremo al* § 5), *così dicevano al popolo:* VELITIS JUBEATIS, QUIRITES, UTI L. VALERIUS (*v. gr.*) L. TITIO TAM JURE LEGEQUE FILIUS SIBI SIET, QUAM SI EX EO PATRE MATREQUE FAMILIAS EJUS NATUS ESSET; UTIQUE EI VITAE NECISQUE IN EO POTESTAS SIET, UTI PATRI ENDO (*cioè* in) FILIO EST? HAEC ITA UTI DIXI, ITA VOS, QUIRITES, ROGO (Gell. Noct. Att. V. 19). *Acconsentendovi il Popolo, radunato in curie, facevasi su di ciò una Legge Curiata; e da questa preghiera* (rogatio) *al Popolo trasse il suo nome l'Arrogazione.*

VIII. *Per ciò che riguarda l'adozione del figlio di famiglia, l'antico rito era il seguente: Il padre naturale dinanzi al Magistrato, alla presenza di cinque testimonj Cittadini romani, dell'Antestato* (2) *e del Libripende, così mancipava il proprio figlio al padre adottivo:* MANCIPIO TIBI HUNC FILIUM QUI MEUS EST. *Allora il padre adottivo, tenendo una moneta, e prendendo in pari tempo il figlio, così diceva:* HUNC EGO HOMINEM JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AJO, ISQUE MIHI EMPTUS EST HOC AERE AENEAQUE LIBRA; *poscia percoteva la bilancia colla moneta, cioè con un sesterzio, e la dava al padre come prezzo del figlio.*

Se adottavasi alcuno per figlio, questa mancipazione replicavasi per tre volte (3); *se poi una figlia o un nipote, bastava una volta.*

Ma quantunque per queste mancipazioni fossero richieste le parole solenni, tuttavia se il padre naturale non poteva parlare, poteva in altro modo manifestare la sua volontà di dare il figlio suo in adozione; e questa veniva confermata, come se fatta fosse legalmente (4).

Sì fatto rito di mancipazione andò in disuso, e Giustiniano l'abrogò espressamente, ordinando che null'altro richiedasi per la forma dell'Adozione, se non che il padre, il quale dà in adozione suo figlio, manifesti la propria volontà con atti appositi presso il competente Magistrato, essendo presenti e non contraddicendo quegli che si vuole adottare, e quegli che adotta. (l. fin. Cod. de Adopt.)

§ 3. *Di quali persone richiedansi la presenza e il consenso nelle Adozioni.*

IX. Un assente non può adottare, nè arrogare, nè far adempiere da altri (5) le formalità a ciò necessarie.

Similmente non si può arrogare un assente, nè uno che dissente.

Ciò ha luogo eziandio nell'Arrogazione fatta dal padre naturale; imperciocchè i figli naturali, o gli emancipati, contro loro voglia, non si riducono sotto la paterna podestà.

Adozione, l'Emancipazione ec. Tali erano in Roma i Consoli, i Pretori; nelle provincie i Presidi, non già regolarmente i Magistrati municipali, se non in grazia di un privilegio speciale.

(1) Cicerone ci dà una formola di questa interrogazione (*pro Domo*, 20): *Auctor ne esses, ut in te P. Fontejus vitae necisque potestatem haberet, ut in filio?*

(2) Abbiamo già detto che l'Antestato era quegli che chiamava i testimonj, e, toccando ad essi l'orecchio, intimava loro di fare testimonianza. Tit. *de Statu hom.* nella nota al n. 21.

(3) Vedi *Aul. Gell. lib.* 5 *cap.* 10.

(4) Per istretto diritto dunque non vale senza le parole prescritte dalla Legge; ma in tal caso il Pretore benignamente la sostiene e la conferma.

(5) Ciò è comune per tutti gli atti solenni.

Apud Magistratus municipales ... si habeant Legis actionem, emancipari et manu mitti potest. Paul. Sent. lib. 2 tit. 25 § penult.

VIII. Si pater naturalis loqui quidem non possit, alio tamen modo quam sermone manifestum facere possit velle se filium suum in adoptionem dare, perinde confirmatur adoptio, ac si Jure facta esset. l. 29 Callistr. lib. 2 Inst.

IX. Neque adoptare, neque adrogare quis absens, nec per alium ejusmodi solemnitatem peragere potest. l. 25 § 1 Ulp. lib. 5 Opin.

Neque absens, neque dissentiens adrogari potest. l. 24 Ulp. lib. 1 Disp.

Inviti filii naturales vel emancipati non rediguntur in patriam potestatem. l. fin. ff. de His qui sui vel alien. Mod. lib. 1 Pand.

Per altro nelle Adozioni si ha riguardo alla volontà di quelli soltanto che sono soggetti alla propria podestà; che se il padre dà in adozione, si deve aver riguardo al volere di entrambi (1), manifestato o col consenso o col non contraddire.

Tuttavia, più che l'assenso richiedesi il non dissenso di colui che si dà in adozione.

Quindi possiamo dare in adozione anche l'infante.

X. *Nelle Arrogazioni, oltre la volontà di quello che si arroga, qualora sia soggetto ancora a tutela o a cura, fanno di mestieri l'autorità e il consenso del suo tutore o curatore.*

Di fatto l'imperator Claudio a ragione cangiò quel gius, secondo il quale per lo innanzi non era necessario nelle Arrogazioni l'intervento dell'autorità del curatore.

XI. *Oltre il consenso delle parti, che dicemmo esser necessario*, quando si adotta un nipote come nato dal figlio, richiedesi il consenso dello stesso figlio (2); e così scrive anche Giuliano.

Imperciocchè ella è cosa manifesta che se alcuno avesse un figlio, e volesse adottare alcuno in luogo di nipote come nato da esso suo figlio, senza il consenso di questo figlio, il nipote adottivo non cadrebbe, alla morte dell'avo, sotto la podestà del figlio.

Non si esige il consenso di nessun altro; ed in vero non è necessaria nell'Adozione l'autorità di quelli fra i quali si acquistano i diritti di agnazione.

§ 4. *Se l'Adozione ammetta termine o condizione.*

XII. Se un figlio ti è dato in adozione colla condizione che dopo tre anni (p. e.) tu lo dii a me in adozione, si domanda se vi sia luogo a qualche azione? Labeone pensa che no; imperciocchè non conviene ai nostri costumi che si abbia un figlio temporario.

§ 5. *Della cognizione di causa che si fa principalmente nelle Arrogazioni.*

XIII. La cognizione di causa nelle Arrogazioni (3) ha per iscopo di conoscere:

Se quegli che arroga abbia meno di sessant'anni: avvegnachè in tal caso deve procurarsi piuttosto la procreazione di figli, qualora per altro qualche malattia o qualche indisposizione o qualche altro giusto motivo non lo induca ad arrogare, come sarebbe se volesse adottare qualche persona a lui congiunta.

(1) Tanto del padre quanto del figlio che si dà in adozione.

(2) Affinchè non abbia contro voglia un erede *suo* nell'adottato, il quale alla morte dell'adottante deve ricadere sotto la podestà di lui.

(3) Allorquando le Arrogazioni compivansi ne' Comizj, questa cognizione di causa facevasi presso i Pontefici *(Gell. lib. 5 cap. 19)*; perocchè, siccome l'arrogato abbandonava i suoi Penati per trasferirsi nei Penati di altra famiglia, così la cognizione di tale cangiamento spettava ai Pontefici. Pel nuovo Gius la cognizione di causa si fa dinanzi al Magistrato a cui è intimato il Rescritto del Principe, e non è più necessario l'intervento de' Pontefici, essendochè gl' Imperatori stessi sono Pontefici Massimi.

In Adoptionibus, eorum duntaxat qui suae potestatis sunt voluntas exploratur; sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est, vel consentiendo vel non contradicendo. l. 5 Cels. lib. 28 Dig.

Etiam infantem in adoptionem dare possumus. l. 42 Modest. lib. 1 Pand.

X. Quod, ne curatoris auctoritas intercederet in adrogatione, ante tenuerat, sub D. Claudio recte mutatum est. l. 8 Modest. lib. 2 Reg.

XI. Quum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii exigitur; idque etiam Julianus scribit. l. 6 Paul. lib. 35 ad Ed.

Si is qui filium haberet, in nepotis locum adoptasset perinde atque si ex eo filius natus esset, et is filius auctor factus non esset, mortuo avo non esse nepotem in potestate filii. l. 11 Paul. lib. 4 ad Sab.

Quum adoptio fit, non est necessaria in eam rem auctoritas eorum inter quos jura adgnationis consequuntur. l. 7 Cels. lib. 39 Dig.

XII. Quaesitum est si tibi filius in Adoptionem hac lege sit datus, ut post triennium (puta) eumdem mihi in Adoptionem des; an actio ulla sit? Et Labeo putat nullam esse actionem; nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere. l. 34 Paul. lib. 11 Quaest.

XIII. In Adrogationibus cognitio vertitur:

Num forte minor sexaginta annis sit qui adrogat; quia magis liberorum creationi studere debeat, nisi forte morbus aut valetudo in causa sit, aut alia justa causa adrogandi, veluti si conjunctam sibi personam velit adoptare. l. 15 § 2 Ulp. lib. ad Sab.

E di nuovo: Bisogna investigare quale sia la sua età, a fine di giudicare se meglio sia ch'egli pensi a procreare figli, di quello che a ridurre sotto la sua podestà qualcuno di altra famiglia.

In oltre si esaminerà se si debba o no permettere di adottare un altro figlio a quello che ne avesse uno o più; affinchè ai figli, nati da giuste nozze, non si diminuisca quella speranza che coll'obbedienza ciascuno di essi si acquista; oppure quegli ch'è adottato non conseguisca meno di quanto sarebbe giusto ch'ei conseguisse.

Per questa ragione niuno deve arrogare più persone senza giusta causa.

XIV. *Se trattasi dell'Arrogazione di un pupillo*, primieramente bisogna esaminare quali siano le facoltà di questo pupillo, e quali quelle di colui che vuole adottarlo; sicchè dal paragone delle une colle altre si scorga se avvantaggiosa esser possa l'adozione pel pupillo.

Finalmente, quali sieno i costumi di colui che si propone di ridurre un pupillo nella sua famiglia.

Tutte queste cose essendo ben conosciute, si potrà talvolta permettere che anche un più povero adotti un più ricco, se specchiata sia la sua morigeratezza, e noto ed onesto l'affetto suo.

Ma in generale non si deve permettere di arrogare pupilli, se non a quelli che ci siano indotti da natural parentela, o da purissimo affetto; agli altri tutti si deve proibire tale Arrogazione, affinchè i tutori non abbiano la facoltà di far cessare la tutela, o la sostituzione instituita dal padre (1).

Sopra ogni altra cosa esaminar si dee se il motivo dell'Arrogazione sia per avventura turpe (2).

§ 6. *Dell'Adozione che, per non esser fatta legalmente, ha d'uopo della conferma del Principe.*

XV. Un'Adozione, che non fu fatta legalmente, può essere confermata dal Principe.

Ma con cognizione di causa, imperciocchè l'Imperatore Marco rescrisse ad Eutichiano: I giudici decideranno se tu possa ottenere quanto domandi, dopo che avranno intesi i contraddicenti, cioè quelli che sarebbero lesi dalla conferma dell'adozione.

(1) Perchè di pien diritto si estingue la sostituzione pupillare mediante l'Arrogazione del pupillo; nè chi è fatto figlio di famiglia mediante l'Arrogazione, può più aver erede. Si soccorre pertanto in tal caso il sostituto, come vedremo al Titolo *de Vulg. et pupill. subst.* ed in seguito in questo Titolo n. 30.

(2) Tal è p. e. quella testè menzionata.

Cujus idem aetatis sit, ut aestimetur an melius sit de liberis procreandis cogitare eum, quam ex aliena familia quemquam redigere in potestatem suam. l. 17 § 2 ¶ Tertio. Ibid.

Praeterea videndum est, an non debeat permitti ei qui vel unum habebit vel plures liberos, adoptare alium: ne, aut illorum quos justis nuptiis procreavit diminuatur spes quam unusquisque liberorum obsequio paret sibi; aut qui adoptatus fuit, minus percipiat quam dignum erit eum consequi. d. l. 17 § 3.

Item non debet quis plures adrogare, nisi ex justa causa. sup. d. l. 15 § 3.

XIV. Primum quidem excutiendum erit quae facultates pupilli sint, et quae ejus qui adoptare eum velit; ut aestimetur ex comparatione earum, an salubris adoptio possit pupillo intelligi. sup. d. l. 17 § 2.

Deinde, cujus vitae sit is qui velit pupillum redigere in familiam suam. d. § 2.

Interdum et ditiorem permittetur adoptare pauperiori, si vitae ejus sobrietas clara sit, vel affectio honesta nec incognita. d. l. 17 § 4.

Eorum duntaxat pupillorum adrogatio permittenda est, his qui vel naturali cognatione vel sanctissima affectione ducti adoptarent: caeterorum prohibenda; ne esset in potestate tutorum et finire tutelam, et substitutionem a parente factam extinguere. d. l. 17 § 1.

Inquirendum est ne forte turpis causa adrogandi subsit. d. l. 17 ¶ Item inquirendum.

XV. Adoptio, non jure facta, a Principe confirmari potest. l. 38 Marcel. lib. 26 Digest.

Nam ita Divus Marcus Eutychiano rescripsit: Quod desideras, an impetrare debeas, aestimabunt judices; adhibitis etiam his qui contradicent, id est qui laederentur confirmatione adoptionis. l. 39 Ulp. lib. 3 de off. Cons.

ARTICOLO III.

Quali persone possano adottare, e quali possano essere adottate.

§ 1. *Quali persone possano adottare.*

XVI. L'Adozione *finalmente* ha luogo in quelle persone che per natura sono capaci di aver figli.

Imperciocchè le cose che ripugnano alla natura, non possono essere confermate da veruna legge (1).

Tuttavia ambedue le specie di Adozione hanno ciò di comune fra loro, che eziandio quelli i quali non possono generare (2), come sono gli spadoni, possono adottare.

E lo spadone coll'arrogazione può procurarsi un erede suo, senzachè il difetto corporale gli sia d'impedimento.

XVII. *In oltre* anche coloro che non hanno moglie possono adottare figli.

Ed uno può adottare per nipote, ancorchè egli sia senza figli.

Avvegnachè non ripugni il supporre che taluno abbia moglie e figli.

Ripugna bensì che il figlio sia nato prima del padre, e perciò non solamente quando alcuno adotta, ma eziandio quando arroga, egli dev'esser più attempato di quello ch'egli, mediante l'adozione o l'arrogazione, vuol far suo figlio; anzi deve precederlo del tempo della piena pubertà, vale a dire, deve aver diciotto anni di più (3).

XVIII. Le donne non possono adottare, perchè non possono avere sotto la loro podestà neppur i figli nati da esse.

Non ostante il Principe concede che le donne abbiano una persona congiunta che tenga ad esse luogo di legittima prole.

Quindi così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Egli è certo che la donna, la quale non ha podestà nemmeno sopra i proprj figli, non può arrogare; tuttavia, giacchè per consolarti della perdita de'tuoi figli desideri di avere in luogo di legittima prole il tuo figliastro, accondiscendiamo ai tuoi desiderj, secondo ciò che abbiamo annotato, e ti permettiamo di averlo qual figlio naturale e legittimo, e come se fosse da te procreato (4).

(1) Le Arrogazioni confermavansi colla Legge promulgata ne' Comizj, come si è veduto; ma niuna Legge può confermare ciò che ripugna alla natura.

(2) Cioè per difetto temporaneo; imperciocchè lo *Spadone* è quegli che si trova affetto da qualche infermità che lo rende meno atto alla generazione. Non così i *Castrati*. Tuttavia anche a questi fu permesso in seguito di adottare (*Novell. Leon.* 26); ma il *Castrato* distinguevasi dallo *Spadone*, inquantochè al *Castrato*, mancando affatto la facoltà di procreare, non si possono naturalmente supporre figli, e perciò l' Adozione da lui fatta sarebbe contro natura. Al contrario essendo lo *Spadone* affetto da una malattia soltanto, che può cessare, si può benissimo supporre che il difetto cessi, e per conseguenza che abbia figli.

(3) Quindi Erodiano (*lib.* 5) riferisce che avendo Antonio Eliogabalo circa quattordici anni, allorquando adottò Alessandro che ne avea dodici, parve ridicola tale adozione.

(4) Per altro quest' Adozione, permessa per Rescritto di Principe alla donna, non è che un' Adozione

---

XVI. Adoptio in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere. l. 16 Javol. lib. 6 ex Cassio.

Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt. l. 188 § 1 de Reg. Jur. Cels. lib. 17 Dig.

Illud utriusque Adoptionis commune est, quod et hi qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt. l. 2 § 1 Gaius lib. 1 Inst.

Et spado adrogando suum heredem sibi adsciscere potest, nec ei corporale vitium impedimento est. l. 40 § 2 Modest. lib. 1 Different.

XVII. Et qui uxores non habent, filios adoptare possunt. l. 30 Paul. lib. 1 Reg.

Adoptare quis nepotis loco potest, etiamsi filium non habet. l. 37 Paul. lib. 2 Sent.

Non tantum quum quis adoptat, sed et quum arrogat, major esse debet eo quem sibi per arrogationem vel per adoptionem filium facit; et utique plenae pubertatis, id est, decem et octo annis eum praecedere debet. l. 40 § 1 Modest. lib. 1 Different.

XVIII. Feminae adoptare non possunt, quia nec filios ex se natos in potestate habent. Cai. Inst. lib. 1 tit. 5 § 3.

Mulierem quidem quae nec suos filios habet in potestate, arrogare non posse certum est. Verum quoniam in solatium amissorum tuorum filiorum, privignum tuum cupis vicem legitimae sobolis obtinere, annuimus votis tuis, secundum ea quae annotavimus; et eum perinde atque ex te progenitum, ad vicem naturalis legitimique filii habere permittimus. l. 5 Cod. de Adopt.

XIX. Non si permette al tutore o curatore di arrogare quello di cui egli amministrò la tutela o la cura, qualora colui che viene arrogato sia in età minore di anni venticinque; affinchè egli non faccia tale arrogazione per dispensarsi dal rendimento di conti.

Eccettuato il caso che quegli che vuole arrogare sia patrigno; imperciocchè l'Imperator Tito Antonino rescrisse che permettere si debba al tutore di adottare il proprio figliastro.

XX. Anche il cieco (1) può adottare, od essere adottato.

§ 2. *Quali persone possano essere adottate.*

XXI. Adottare si possono egualmente i maschi e le femmine, e tanto i puberi, quanto gl'impuberi, dinanzi al Pretore o al Preside della provincia; ma coll'autorità del Popolo romano le femmine non si arrogano (2): ne'tempi andati nemmeno i pupilli potevano essere arrogati (3); ora lo possono (4) per una Costituzione dell'Imperatore Antonino (5).

Del pari al dì d'oggi anche le femmine per Rescritto di Principe possono esser arrogate.

XXII. *Anche il figlio naturale può essere arrogato. Laonde* un figlio natomi da una mia serva può esser posto sotto la mia podestà mediante il benefizio del Principe; tuttavia egli è certo che resterà nella condizione di libertino.

Ma Giustiniano, la legge del quale è confermata dalla Novella 74 cap. 3, proibì che i figli naturali conseguir possano, mediante l'Adozione, i diritti de'figli legittimi.

XXIII. Non si può adottare una seconda volta un figlio adottivo dopo di averlo emancipato o dato in adozione.

XXIV. *I Liberti non potevano essere arrogati, specialmente dagl'Ingenui* (6). (Gell. Noct. Att. IV, 19)

Ciò pertanto veniva concesso al loro patrono per giusta causa.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Giacchè tu professi che quegli che arrogasti è tuo liberto, e non hai colla tua istanza addotto verun sufficiente motivo, com'è quello di non aver figli, comprender devi che la tua domanda è contraria all'autorità della Legge.

L'adozione del liberto non è permessa ad altri che al solo patrono; parimente come non è permessa quella che un più giovane fa di un più vecchio di lui.

impropria, perchè quegli ch'è così adottato non cangia famiglia, e soltanto conseguisce i diritti della legittima eredità della donna adottante.

(1) La ragione di dubitare è l'antica solennità dell'Adozione, cioè i Comizj, la presenza de'testimonj ec.

(2) Così a ragione Cujacio corregge il testo. Vi si legge malamente *adrogant*; imperciocchè in questo luogo Ulpiano tratta soltanto di quelli che ponno essere o no arrogati. Il motivo poi, per cui non potevano essere arrogate, si è che non potevano intervenire ne' Comizj, ove facevansi la Arrogazioni.

(3) Perchè non potevano assistere ai Comizj.

(4) Dopochè le Arrogazioni cominciarono a farsi per autorità del solo Principe.

(5) Che regolò molte cose relative all'Arrogazione de' pupilli.

(6) Affinchè i liberti non potessero conseguir facilmente i diritti degl' Ingenui e passare nelle loro famiglie.

XIX. Nec ei permittitur adrogare qui tutelam vel curam alicujus administravit; si minor viginti quinque annis sit qui adrogatur; ne forte eum ideo adroget, ne rationes reddat. l. 17 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Imperator Titus Antoninus rescripsit privignum suum tutori adoptare permittendum. l. 32 § 1 Papin. lib. 31 Quaest.

XX. Etiam caecus adoptare, vel adoptari potest. l. 9 Ulp. lib. 1 ad Sab.

XXI. Per Praetorem vel Praesidem provinciae adoptari tam masculi quam feminae et tam puberes quam impuberes possunt: per Populum vero Romanum feminae quidem non arrogantur; pupilli antea quidem non poterant adrogari, nunc autem possunt ex Constitutione D. Antonini. Ulp. fragm. tit. 8 § 5.

Et feminae ex Rescripto Principis adrogari possunt. l. 21 Gai. lib. sing. Reg.

XXII. In servitute mea quaesitus mihi filius, in potestatem meam redigi beneficio Principis potest: libertinum tamen eum manere non dubitatur. l. 46 Ulp. lib. 4 ad l. Jul. et Pap.

XXIII. Eum quem quis adoptavit, emancipatum, vel in adoptionem datum, iterum non potest adoptare. l. 37 § 1 Paul. lib. 2 Sent.

XXIV. Cum eum quem arrogaveris, libertum tuum esse profitearis, nec ullam idoneam causam precibus addideris, id est quod liberos non habeas; intelligis Juris auctoritatem desiderio tuo refragari. l. 3 Cod. de Adopt.

Perciò Ulpiano: Ma niuno può adottare il liberto altrui (1), nè il minore *può adottare* il maggiore.

Possiamo però adottare ed anche arrogare i figli nati dalla nostra libertà; alla qual cosa si riferisce il seguente Rescritto degli anzidetti Imperatori: Se un padre dà in adozione una figlia ch' è sotto la podestà di lui, non è vietato che il patrono della madre possa adottarla; imperciocchè l'arrogazione di una donna, che non è sotto la podestà altrui, non può mai aver luogo che in forza di un nostro Rescritto.

ARTICOLO IV.

Dell'effetto dell'Adozione.

XXV. La natura non è sola che faccia figli di famiglia; l'Adozione ne fa parimente.

L'una e l'altra specie di Adozione, secondo il Gius delle Pandette, metteva dunque l'adottato sotto la podestà dell'adottante, e lo rendeva erede suo (2).

Tuttavia, se taluno col consenso di suo figlio avesse adottato uno per nipote, come nato dal figlio medesimo che ha sotto la sua podestà, l'adottato non diventa erede *suo* dell'avo che l'adottò (3); perchè, morto l'avo, ricade sotto la podestà di quello che gli è come padre (4).

XXVI. *Inoltre, il figlio adottivo tiene luogo di fratello consanguineo ai figli del padre adottante. Che* se taluno, avendo già un nipote dal figlio, adottò un altro in luogo di nipote, non credo che dopo la morte dell'avo sussistano fra i nipoti i diritti di consanguinità (5): che se poi adottò coll'intenzione che quegli fosse di diritto (6) suo nipote, come nato da Lucio p. e. suo figlio, e dalla moglie dello stesso Lucio; credo che sia il contrario.

Per altro tanto il figlio quanto il nipote adottivo diventano agnati a tutti gli agnati del padre.

Pure si osservi che quello ch'è dato in adozione entra in cognazione con quelli di cui acquista l'agnazione; ma con quelli di cui non acquista l'agnazione, neppur entra in agnazione; avvegnachè l'adozione non dà il diritto di sangue, ma solamente quello di cognazione (7). Per la qual cosa, se adotto un figlio, mia moglie a lui non tiene luogo

(1) Perchè il patrono sarebbe privato de' suoi diritti, come sono quelli d'ossequio, delle opere ec.

(2) Quindi essendo preterito, rompe il testamento, ed essendo immeritevolmente diseredato, può intentar la querela d'inofficiosità, come vedremo ai rispettivi luoghi.

(3) Imperciocchè egli non ottiene il primo grado nella famiglia, ma lo precede il figlio, il quale, mediante l'Adozione, è posto a lui in luogo di padre. Sarebbe altrimenti la cosa se fosse stato semplicemente adottato come nipote: in questo caso egli sarebbe nipote, senza essere come figlio di nessun dei figli esistenti, i quali tutti terrebbero a lui luogo di zii, e niuno gli terrebbe luogo di padre; per conseguenza niuno lo precederebbe nella famiglia, ed in una con essi loro, come suoi zii, succederebbe nell' eredità dell' avo.

(4) Vale a dire, sotto la podestà del figlio, che, mediante l' Adozione, sarebbe divenuto suo padre, essendo stato adottato come nipote, cioè come figlio di quel figlio.

(5) Ma saranno piuttosto fratelli cugini.

(6) Boudovin congettura a ragione che in vece di *etiam Jure Legis* legger si debba *tam Jure Legeque*; tale essendo la formola dell' Adozione, come si è veduto al n. 7.

(7) In vero i cognati sono congiunti per solo vincolo di sangue, non per agnazione.

Sed nec libertum alienum, nec majorem minor. l. 15 § 3 ¶ sed nec. lib. 2 ad Sabin.

In adoptionem patre in cujus est potestate filiam dante, matris patronus eam adoptare non prohibetur. Nam sui juris arrogatio feminae, nisi ex nostro Rescripto nunquam procedit. l. 8 Cod. d. tit.

XXV. Filiosfamilias non solum natura, verum et Adoptiones faciunt. l. 1 Modest. lib. 2 Reg.

Si quis nepotem, quasi ex filio natum quem in potestate habet, consentiente filio, adoptaverit; non adgnascitur avo suus heres: quippe cum post mortem avi, quasi in patris sui recidit potestatem. l. 10 Paul. lib. 2 ad Sab.

XXVI. Si is qui nepotem ex filio habet, in nepotis loco aliquem adoptavit, non puto, mortuo avo, jura consanguinitatis inter nepotes futura esse. Sed si sic adoptavit, ut etiam Jure Legis nepos suus esset, quasi ex Lucio (puta) filio suo, et ex matrefamilias ejus natus esset; contra puto. l. 44 Proc. lib. 8 Epist.

Qui in adoptionem datur, his quibus agnascitur, et cognatus fit; quibus vero non agnascitur, nec cognatus fit. Adoptio enim non jus sanguinis, sed jus adgnationis affert. Et ideo si filium

di madre, avvegnachè non contrae seco agnazione, non contraendo cognazione. Così pure nemmeno mia madre gli tiene luogo di ava, stantechè non entra in agnazione con quelli che sono fuori della mia famiglia (bensì egli divien fratello di mia figlia, perchè questa è nella mia famiglia). Nullameno anche fra le accennate persone (1) sono proibite le nozze (2).

Per la stessa ragione quegli che viene adottato da mio figlio emancipato, non è mio nipote.

XXVII. *L'una e l'altra specie di Adozione han ciò di comune, che* l'Adozione non diminuisce, ma accresce la dignità dell'adottato; perciò il Senatore, anche adottato da un Plebeo, rimane Senatore; e similmente il figlio di un Senatore (3).

Così pure rescrivono Diocleziano e Massimiano: Quando un Cittadino romano è dato in adozione legalmente ad uno di un'altra città, egli non cangia di patria ma ne acquista un'altra. Per la qual cosa tu vedi ch'egli non perde, mediante l Adozione, il gius dell'origine al fine di conseguire gli onori e le cariche (4).

XXVIII. *Ma egli è proprio dell'arrogazione che* se un padre di famiglia viene adottato, tutti i beni ch'egli possedesse (5) e che potessero acquistarsi, passano per diritto tacito a quello che l'adottò (6). In oltre i figli, che sono soggetti alla sua podestà, passano similmente sotto la podestà dell'arrogatore, come anche i figli che ritornano per postliminio, e quelli che erano nel ventre della madre al momento dell'Arrogazione.

Similmente Gajo: Quell'Adozione, che si fa per autorità del Principe, ha ciò di particolare, che quando si dà in Arrogazione uno che ha figli sotto la sua podestà, non solo egli stesso soggiace alla podestà dell'arrogatore, ma altresì vi soggiacciono i di lui figli, come nipoti dell'arrogatore medesimo.

Così pure Modestino: Venendo arrogato un padre di famiglia, i figli ch'erano in sua podestà, passano come nipoti sotto l'arrogatore, rimanendo soggetti insieme col padre

(1) Vale a dire, fra l'adottato e la moglie o la madre dell'adottante.

(2) Non per ragione di cognazione, non essendovene alcuna fra loro; ma per riguardo alla pubblica onestà. (Vedi *Instit. Tit. de nuptiis*)

(3) Cioè in quanto alla prerogativa della dignità, la quale rimane incontaminata. Bensì un Patrizio, passando per adozione in una famiglia plebea, perde il diritto di casato e di origine; e quantunque conservi la prerogativa della senatoria dignità, tuttavia diventa di diritto e di origine plebeo. Quindi è che Clodio, nato da gente patrizia, essendo stato arrogato da un plebeo, fu fatto Tribuno della plebe, al qual magistrato aspirar non poteano che i soli plebei. Lo stesso ci vien riferito di Dolabella (Vedi *Einec. Tract. ad l. Jul. et Pap. lib.* 2 *cap.* 1). Reciprocamente il plebeo, adottato dal patrizio, diviene di famiglia e di schiatta patrizia; la qual cosa si dimostra coll' esempio di Cn. Cornelio, il quale, nato dalla famiglia Licinia plebea ed adottato dalla famiglia Cornelia, fu Tribuno de' militi con autorità consolare; mentre ad una tal dignità i plebei non poterono aspirare se non nel seguente anno di Roma 369. (*Liv. VI.*)

(4) Quest' uso fu introdotto per evitar le frodi di coloro che si davano in adozione per sottrarsi dai pubblici incarichi.

(5) Ciò è proprio dell'arrogazione; avvegnachè quando un figlio di famiglia è dato in adozione, come nulla ha di proprio, così nulla, tranne la sua persona, passa al padre adottivo.

(6) Bisogna per altro eccettuar quelle cose che si perdono mediante la diminuzione di capo, come l' usufrutto.

---

adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est; neque enim agnascitur ei, propter quod nec cognata ejus fit. Item nec mater mea aviae loco illi est; quoniam his qui extra familiam meam sunt, non adgnascitur (sed filiae meae, is quem adoptavi, frater fit, quoniam in familia mea est filia): Nuptiis tamen etiam eorum prohibitis. l. 23 Paul. lib. 35 ad Ed.

Quem filius meus emancipatus adoptaverit, is nepos meus non erit. l. 26 Julian. lib. 70 Digest.

XXVII. Per Adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur; unde Senator, etsi a Plebeio adoptatus est, manet Senator: similiter manet et Senatoris filius. Paul. lib. 1 Resp.

In Adoptionem quidem alienae civitatis civi recte dato, additur, non mutatur patria: ac propterea jus originis in honorum ac munerum obsequio, per adoptionem non minui perspicis. l. 7 Cod. de Adopt.

XXVIII. Si paterfamilias adoptatus sit, omnia quae ejus fuerunt et acquiri possunt, tacito jure ad eum transeunt qui adoptavit: hoc amplius, liberi ejus, qui in potestate sunt, eum sequuntur; sed et hi qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt quum adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris rediguntur. l. 15 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Hoc proprium est ejus adoptionis quae per Principem fit, quod is qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subjicitur, sed et liberi ejus in ejusdem fiunt potestate tanquam nepotes. l. 2 § 2 lib. 1 Instit.

Adrogato patrefamilias, liberi qui in ejus erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiun-

alla podestà di quello; il che non ha luogo del pari nell'Adozione, imperciocchè l'avo naturale ritiene que'nipoti sotto la propria podestà.

Consuona quanto dice Giuliano: Il figlio nato dall'adottivo tiene per Gius civile il luogo dell'adottivo stesso.

XXIX. *Siccome tutte le cose che ha l'arrogato, passano all'arrogatore;* così i carichi di quello ch'è dato in adozione, passano nel padre adottivo (1).

XXX. *Quanto dicemmo intorno ai beni dell'arrogato che si acquistano all'arrogatore, soffre una limitazione pel caso in cui venga arrogato un impubere; imperciocchè i beni di lui si acquistano all'arrogatore in modo che, se l'impubere viene a morire, l'arrogatore è obbligato a restituirli,* ed in questi casi si suole dar cauzione.

Ed in vero, non si acconsentirà altrimenti alla volontà di chi vuole arrogare un pupillo, quantunque abbia del rimanente addotti giusti motivi, s'egli per atto pubblico non avrà dato cauzione di restituire ciò che dei beni dell'arrogato avesse conseguito, e di fare tale restituzione alle persone a cui que'beni stessi sarebbero pervenuti, qualora l'arrogato fosse rimasto nel suo primo stato.

Con questa espressione, inserita nell'atto di cauzione che deve prestare l'arrogatore, A CUI QUE'BENI APPARTENGONO, non v'ha dubbio che si provide a quelle libertà che sono concesse coi secondi atti di ultima volontà, e maggiormente al servo sostituito (2), come anche ai legatarj (3).

La qual cauzione se venga ommessa, ha luogo l'esercizio dell'azione utile contro l'arrogatore.

In oltre l'arrogatore deve dar sicurtà di lasciare a quell'impubere la quarta parte de'proprj beni; la qual cosa fu introdotta per la prima volta dall'Imperatore Pio; come vedesi nelle Instituzioni.

Intorno a tutto ciò così Diocleziano e Massimiano: Tu potrai arrogare l'impubere come figlio naturale, qualora quelli che sono a lui congiunti per vincolo di sangue, affermino dinanzi al Preside della provincia che l'arrogazione torna a vantaggio di esso impubere; a condizione però che tanto per atto di ultima tua volontà, quanto se venga da te emancipato, abbia egli a conseguire la quarta parte de'tuoi beni, e che pel patrimonio di lui tu presti cauzione con atto pubblico, dando idonei fidejussori, affinchè tu non possa, sotto il pretesto dell'adozione, invadergli quelle facoltà che gli si debbono diligentemente conservare.

XXXI. Ma questa cauzione ha luogo pel caso che l'arrogato muoja impubere.

Se l'arrogatore morisse, lasciando il figlio adottivo impubere, ed indi questi morisse impubere; si domanda se gli eredi dell'arrogatore siano a nulla tenuti? Si

(1) Non già di pien diritto passano nell'arrogatore i debiti dell'arrogato; ma i creditori hanno verso di lui l'azione *de peculio. (l. 42 ff. de Pecul.)*

(2) Cioè al servo che il testatore sostituì pupillarmente all'impubere da lui arrogato.

(3) Ai quali furono lasciati i legati con le seconde disposizioni testamentarie, ossia per sostituzione.

---

tur, simulque cum suo patre in ejus recidunt potestatem. Quod non similiter in adoptione contingit; nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur potestate. l. 40 Modest. lib. 1 Differ.

Ex adoptivo natus adoptivi locum obtinet in Jure Civili. l. 27 Julian. lib. 80 Digest.

XXIX. Onera ejus, qui in adoptionem datus est, ad patrem adoptivum transferuntur. l. 45 Paul. lib. 3 ad l. Jul. et Pap.

XXX. Satisdatio autem in his casibus dari solet. l. 17 § 5 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Non aliter enim voluntati ejus, qui adrogare pupillum volet, si causam ejus ob alia probabit, subscribendum erit, quam si caverit servo publico, se restituturum ea quae ex bonis ejus consecutus fuerit, illis ad quos res perventura esset, si adrogatus permansisset in suo statu. l. 18 Marcel. lib. 26 Digest.

His verbis satisdationis quae ab adrogatore praestari debet, AD QUOS EA RES PERTINET, *et libertatibus prospectum esse quae secundis tabulis datae sunt, et multo magis substituto servo, item legatariis, nemo dubitat.* l. 19 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Quae satisdatio si omissa fuerit, utilis actio in adrogatorem datur. d. l. 19 § 1.

Impuberem quem ad vicem naturalis sobolis arrogare desideras, si hi qui sanguinis necessitudine sibi junguntur, id ei expedire apud Praesidem provinciae confirmaverint, filium habebis: ita ut bonorum tuorum quarta pars, tam in postremo judicio, quam si a te emancipatus fuerit, ei praebeatur, et super patrimonio ejus, idoneis fidejussoribus datis, servo publico caveatur; ne sub copulandae adoptionis obtentu, in facultates ejus quae ei diligenti provisione servandae sunt, irruas. l. 2 Cod. de Adopt.

XXXI. Haec autem satisdatio locum habet, si impubes decessit. l. 20 Marcel. lib. 26 Digest.

Si arrogator decesserit, impubere relicto filio adoptivo, et mox impubes decedat; an heredes

deve rispondere che gli eredi dell'arrogatore sono obbligati alla restituzione de'beni dell'arrogato, e a dare in oltre la quarta parte de'beni dell'arrogatore.

Ma si domanda ancora se l'arrogatore possa sostituire all'impubere? Ed io credo che non si possa ammettere la sostituzione, se non che forse in quanto alla sola quarta parte (1) de'beni dell'arrogatore che passano all'impubere, la quale restituzione durar potrebbe fino alla sua pubertà. E se gl' imponesse l'obbligo di restituire dopo alcun tempo per fedecommesso questa quarta parte, non è ammissibile un tale fedecommesso; perchè la quarta parte non passa a lui per volontà dello arrogatore, ma per provvidenza del Principe.

XXXII. *La cauzione, di cui parlammo fin qui, ha luogo tanto se si dia in arrogazione un pupillo, quanto se una pupilla. Imperciocchè* quantunque si parli di pupillo, tuttavia ciò deesi applicare anche alla pupilla.

In oltre tutte queste disposizioni hanno effetto se tanto in luogo di figlio, quanto in luogo di nipote talnno avesse arrogato un impubere.

Ma cessano di essere applicabili nel caso in cui un pubere siasi dato in arrogazione, o un figlio di famiglia, tanto pubere quanto impubere, sia stato dato in adozione.

Eravi tuttavia un caso, in cui quegli che aveva adottato un figlio di famiglia, dovea lasciargli la quarta parte de'suoi beni; non già la quarta voluta da Antonino Pio, ma un'altra specie di quarta parte, cioè quella del Senatoconsulto Sabiniano, in virtù del quale se un padre naturale di tre figli ne avesse dato uno in adozione, il padre adottivo era tenuto a lasciargli in ogni modo la quarta parte de'suoi beni; come scorgiamo dal § 3 l. penult. Cod. de Adopt., *e dalle Instit. di Teofilo al Tit.* de Hered. quae ab intest.

XXXIII. *Il Gius Giustinianeo recò molti cangiamenti al Gius antico in riguardo agli effetti dell'adozione.*

Ed in vero, il Gius Giustinianeo conserva il Gius antico in riguardo al figlio di famiglia dato in adozione ad uno degli ascendenti; ma se fosse dato in adozione ad un estraneo, il figlio di famiglia non passa sotto la podestà e nella famiglia dell'adottante, ma rimane nella podestà e nella famiglia del padre naturale, e l'adozione gli fa conseguire solamente il diritto di erede suo nella successione legittima dell'adottante; del rimanente il padre adottivo non è obbligato a lasciargli nulla in eredità, ancorchè egli fosse uno di tre figli maschi di padre naturale. (d. l. 10 Cod. de Adopt.)

ARTICOLO V.

Dell'Adozione impropriamente detta, che facevasi per Testamento.

XXXIV. *Eravi una certa specie di Adozione che un testatore faceva quando chiamava alcuno per Testamento non solamente alla sua eredità, ma altresì ad assumere il suo nome. Molti esempj di ciò si possono vedere presso gli scrittori dell'Istoria romana: così Giulio Cesare instituì C. Ottavio.* (Sueton. in Julio, 83)

Ma quest'Adozione (2) *trasmetteva soltanto l'eredità del testatore, non i diritti di famiglia, qualora non fosse stata confermata. Perciò Ottavio ebbe cura di far confermare da una legge curiata la sua testamentaria adozione; e troviamo in Dione* (lib. 46) *che venne ratificata.*

In conseguenza di questo principio la quistione seguente è così decisa: Gajo Sejo morendo fa un testamento fra'suoi figli, con cui nomina erede in parte Giulio

(1) Si aggiunga: Ed a tutti gli altri beni che pervennero all' impubere direttamente dall' arrogatore, o in contemplazione dell' arrogatore, come vedremo al Tit. *de Vulg. et pupill. substit.*, *lib.* 28.

(2) Vedi Cujacio, *Obs.* 7 *cap.* 1.

---

arrogatoris teneantur? Et dicendum est, heredes quoque restituturos et bona arrogati, et praeterea quartam partem. l. 22 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Sed an impuberi arrogator substituere possit, quaeritur? Et puto non admitti substitutionem, nisi forte ad quartam solam quam ex bonis ejus consequitur; et hactenus, ut ei usque ad pubertatem substituat. Caeterum si fidei ejus committat ut quandoque restituat, non oportet admitti fideicommissum; quia hoc non judicio ejus ad eum pervenit, sed Principali providentia. d. l. 22 § 1.

XXXII. Etsi de pupillo loquitur, tamen hoc et in pupilla observandum est. sup. d. l. 20 § 1.

Haec omnia dicenda sunt, sive in locum filii, sive in locum nepotis, aliquis impuberem adrogaverit. sup. d. l. 22 § 2.

XXXIV. Gajus Sejus decedens, testamento ordinato inter filios suos, Julium libertum suum

suo liberto come se fosse suo figlio: si domanda se tale disposizione possa cangiare al liberto lo stato della sua condizione? Modestino risponde che non può mutare lo stato.

SEZIONE II.

Dell'Emancipazione, e degli altri modi coi quali si scioglie la paterna podestà.

XXXV. I figli non escono dalla paterna podestà col nudo consenso del padre, ma per un atto solenne, o per caso (1).

Questo atto solenne chiamasi EMANCIPAZIONE, *e di essa tratteremo in prima; poscia degli altri modi di sciogliere la paterna podestà.*

ARTICOLO I.

Dell'Emancipazione.

XXXVI. « I figli escono dalla podestà de'genitori mediante l' Emancipazione, vale a dire, se dopo d'essere stati mancipati (2), vengono manumessi. Il figlio pertanto, tre volte mancipato e tre volte manumesso, diviene di proprio diritto: così la Legge delle XII Tavole comanda con queste parole: SI PATER FILIUM TER VENUMDEDIT (3), FILIUS A PATRE LIBER ESTO. Gli altri discendenti (eccettuato il figlio), tanto maschi quanto femmine, si fanno di proprio diritto, mediante una sola mancipazione e manumissione. » (*Ulp. fragm. tit.* 10 § 1)

L'effetto che la legge delle XII Tavole aveva attribuito alla vera vendita, esteso venne dai giureconsulti alle vendite immaginarie; ed in queste vendite e manumissioni immaginarie trovarono quel modo di sciogliere la paterna podestà che fu detto EMANCIPAZIONE.

Circa l'Emancipazione esamineremo: 1.° Se e quando il genitore possa essere costretto ad emancipare i figli; 2.° Qual sia la forma dell'Emancipazione; 3.° Quale il suo effetto.

§ 1. *Se e quando il genitore possa venire costretto ad emancipare i proprj figliuoli.*

XXXVII. *Di regola* un figliuolo, sia naturale, sia adottivo, sottoposto alla podestà Paterna, non può in verun modo costringere il padre a liberarlo dalla podestà stessa.

Secondo il Rescritto di Diocleziano e Massimiano, neppur l'avo può essere costretto a sciogliere la nipote sua dalla sua podestà; e noi non abbiam per costume di concedere benefizj a pregiudizio degli altri.

XXXVIII. Per altro talvolta si deve ascoltare quello che, essendo stato adottato im-

(1) Per esempio, per la morte del padre.

(2) Abbiam veduto nelle note al Tit. *de Statu hom. n.* 21, ciò che fosse *mancipio*.

(3) Questa legge intender si deve come se parlasse della vera vendita; imperciocchè Dionigi d'Alicarnasso *(lib. 2 Antiq. cap. 4)* c'insegna che per instituzione di Romolo aveano i Romani il diritto di vendere i proprj figli. Alcuni poi pretendono che Dionigi abbia ciò immaginato; ma a torto. E in vero, come Numa avrebb' egli fatta un' eccezione a quel diritto a favore de' figli che avessero preso moglie col consenso del padre? In oltre le leggi non ammettono le finzioni se non quando non si può conciliare l'ordine naturale coll'equità; e non si vede qui veruna ragione, per cui la Legge delle XII Tavole abbia ammessa la finzione delle vendite; dunque conchiuder si dee che quella Legge intende di parlare delle vere vendite.

---

quasi et ipsum filium ex parte heredem nominavit: quaero an hujusmodi scriptura possit liberto statum conditionis mutare? Modestinus respondit, statum mutare non posse. l. 12 ff. de Jure patron. Modest. lib. 1 Resp.

XXXV. Non nudo consensu Patria liberi potestate, sed actu solemni, vel casu liberantur. l. 3 Cod. de Emancip. Diocl. et Maxim.

XXXVII. Non potest filius qui est in potestate patris ullo modo compellere eum, ne sit in potestate; sive naturalis, sive adoptivus. l. 31 Marcian. lib. 5 Reg.

Nec avus neptem suam liberare potestate cogitur: Nec in cujusquam injuriam beneficia tribuere moris est nostri. l. 4 Cod. de Emancip.

XXXVIII. Nonnunquam autem impubes qui adoptatus est, audiendus erit si pubes factus emancipari desideret; idque, causa cognita, per Judicem statuendum erit. l. 32 Papin. lib. 31 Quaest.

pubere (1), giunto poi alla pubertà, desidera di essere emancipato; il che dee decidersi dal Giudice con cognizione di causa.

Quindi in riguardo al figliastro adottato dal suo tutore (2) *così dice Marciano*: Se lo arrogato, giunto alla pubertà, proverà che non gli è vantaggioso l'essere sotto l'altrui podestà, è cosa equa che venga emancipato dal padre adottivo, e così ricuperi il suo primiero diritto.

Anche il padre naturale può venir talvolta costretto ad emancipare i proprj figli. Uno de' casi fu da noi riferito nel precedente Tit. al n. 18.

Un altro caso è contemplato dalla Costituzione di Teodosio, ed è che un padre abbia prostituito sua figlia contro di lei voglia. (l. 6 Cod. de Spectac. et Scenicis)

§ 2. *Quale sia la forma dell'Emancipazione.*

XXXIX. *Gajo così descrive l'antica forma di emancipare*: I figliuoli sono sciolti dalla paterna podestà mediante l'Emancipazione. Ma il figlio maschio non esce dalla paterna podestà e non diviene di proprio diritto, se non mediante tre mancipazioni (3). La mancipazione poi è una tradizione di mano, e somiglia in certo modo alla vendita, perchè anche nelle emancipazioni, oltre il padre vero, interviene un altro padre che chiamasi Fiduciario (4): ora questo padre naturale mancipa suo figlio al padre fiduciario, cioè glielo consegna colla mano; dal qual padre fiduciario il padre naturale riceve (5) una o due monete che rappresentano il prezzo, e di bel nuovo (6), ricevute le monete, consegna il figlio al padre fiduciario.

E non rileva la materia della moneta che si dà nell'Emancipazioni che diconsi fatte PER AES ET LIBRAM; *perocchè chiamiamo* AES *anche le monete d'oro* (7).

Gajo continua, dicendo: Questa formalità si ripete una seconda ed una terza volta, e così il figlio esce dalla paterna podestà. Tale mancipazione si soleva fare dinanzi al Preside (ora deve farsi dinanzi alla (8) Curia, ov'erano presenti ciuque testimonj Cittadini (9) romani; ed in vece di quello che chiamasi Libripende, cioè che tiene la bilancia (10), e di quello che (11) appellasi Antestato, chiamavansi altri due testimonj per compiere il numero di sette. Tuttavia quando il figlio sarà stato così venduto per tre volte dal suo padre naturale al padre fiduciario, deve il padre naturale farselo riman-

(1) Ciò s' intende del pupillo arrogato, come al Tit. *de Minor.*, ove vedremo che i minori vengono restituiti in intiero contro l' arrogazione.

(2) È permesso al tutore di adottare suo figliastro. (Vedi sopra n. 20)

(3) Vedi sopra n. 36 colle note.

(4) Così chiamato da *fiducia*, ovvero dal patto di riemancipare che intervenir soleva fra il padre naturale e questo compratore.

(5) Perchè è necessario che il venditore riceva il prezzo, affinchè passi la proprietà al compratore.

(6) Cioè, dopochè il compratore lo manumise.

(7) Così presso di noi la moneta di qualunque materia chiamasi *danaro*.

(8) Aniano interpolò questa frase, avvegnachè ai tempi de' Goti le emancipazioni facevansi dinanzi alle Curie.

(9) Bisogna supplire al testo colle parole *vel Latini*: perchè essi erano partecipi del gius delle Emancipazioni. *(Ulp. fragm. tit.* 20 § 8*)*

(10) Adopravasi per rappresentare la vendita, perchè presso gli antichi il danaro si pesava, non si numerava.

(11) Questo era quello che interpellava i testimonj, dicendo: *Testes estote.*

Si pubes factus non expedire sibi in potestatem ejus redigi probaverit; equum esse emancipari eum a patre adoptivo, atque ita pristinum jus recuperare. L. 33 lib. 5 Reg.

XXXIX. Per Emancipationem, filii sui juris efficiuntur. Sed filius masculus tribus emancipationibus de potestate patris exit, et sui juris efficitur. Mancipatio autem, hoc est manus traditio, quaedam similitudo venditionis est; quia et in emancipationibus praeter illum, hoc est certum, patrem, alius pater adhibetur qui Fiduciarius nominatur. Ergo iste naturalis pater filium suum fiduciario patri mancipat, hoc est manu tradit; a quo fiduciario patre naturalis pater unum aut duos nummos quasi in similitudinem pretii accipit, et iterum eum, acceptis nummis, patri fiduciario tradit. Cai. Inst. lib. 1 tit. 6 § 4.

Hoc secundo et tertio fit, et sic de patris potestate exit. Quae tamen Mancipatio solebat ante Praesidem fieri (modo ante Curiam facienda est) ubi quinque testes Cives Romani in praesenti erant; et, pro illo qui Libripens appellatur, id est stateram tenens, et qui Antestatus appellatur, alii duo, ut septem testium numerus impleatur. Tamen quum tertio mancipatus fuerit filius a patre naturali, fiduciario patri: hoc agere debet naturalis pater ut ei a fiduciario patre reman-

cipare dal padre fiduciario, ed indi manumetterlo egli stesso; affinchè, venendo a morte, a lui debba succedere nell'eredità il padre naturale e non il fiduciario (1).

Le donne, oppure i nipoti maschi procedenti da figlio, mediante una sola mancipazione escono dalla podestà del padre o dell'avo, e divengono di proprio diritto. Ma quantunque mediante una sola mancipazione escano essi dalla podestà del padre o dell'avo, tuttavia se non siano rimancipati dal padre fiduciario, e manumessi dal padre naturale, non può questi succedere ai medesimi, e succede il fiduciario, dal quale furono manumessi; ma se il padre naturale o l'avo manumise il figlio a lui rimancipato, questi succede ad essi nell'eredità.

Ognuna di queste Emancipazioni fare si può coi medesimi o con altri testimonj, nello stesso giorno, o ad intervalli (2).

Finalmente per la formalità dell'Emancipazione richiedeasi che quegli che si voleva emancipare, almeno non dissentisse; imperciocchè un figlio di famiglia non può essere emancipato contro sua voglia.

Quell'Emancipazione, a cui avesse mancato alcuna di queste solennità, era nulla per diritto; ma il genitore non poteva opporre tale difetto di forma.

Laonde, dopo la morte di una figlia, la quale come legalmente emancipata avea vissuto da madre di famiglia (3), ed indi morì instituendo eredi testamentarj; non può il padre muovere controversia contro il fatto suo proprio, di averla illegalmente emancipata e senzachè vi fossero presenti i testimonj.

XL. *L'Imperatore Anastasio introdusse un'altra forma di Emancipazione, e stabilì che i genitori potessero emancipare i loro figli anche assenti, rivolgendo le loro istanze all'Imperatore, ed ottenendo dall'oracolo del Principe un Rescritto, cui dovevano insinuare e deporre presso il competente Magistrato. In oltre richiedesi che quegli che per tal modo viene emancipato, prima o dopo dell'Emancipazione insinui negli atti il suo consenso presso il medesimo o altro Magistrato; la qual cosa è necessaria, soltanto se l'emancipato abbia oltrepassata l'infanzia.* (l. 5 Cod. de Emancip.)

Giustiniano poi nelle Emancipazioni abrogò affatto le mancipazioni, e le manumissioni, e volle che i figli fossero emancipati o secondo la forma introdotta da Anastasio, oppure dinanzi al Magistrato. (l. fin. Cod. d. tit.)

XLI. *Rimane da osservare che nell'Emancipazione non occorre la cognizione di causa.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Non si richiede che si conoscano i motivi dai quali il padre fu indotto ad emancipare il figlio, ma basta la solennità dell'atto.

(1) Se il compratore non avesse rivenduto al padre il figlio a lui venduto per tre volte, ma lo avesse egli stesso manumesso; questo compratore, io dico, sarebbe divenuto, mediante tale manumissione, quasi suo patrono, e sarebbe a lui succeduto pel Gius civile; ma il Pretore modificava il Gius a tale riguardo, preferendo dieci persone a quell'estraneo manumissore, come vedrassi al Tit. *de Bonor. poss.*

(2) Basta che siano fatte di seguito come in un atto solo.

(3) Chiamasi qui madre di famiglia la donna soggetta alla propria podestà *(sui juris)*, e non la donna soggetta alla podestà del marito, come nel Titolo precedente n. 20.

---

cipetur, et a naturali patre manumittatur; ut, si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius succedat.

Feminae, vel nepotes masculi ex filio, una emancipatione de patris vel avi exeunt potestate, et sui juris efficiuntur. Et ii ipsi, quamlibet una Mancipatione de patris vel avi potestate exeant, nisi a patre remancipati fuerint, et a naturali patre manumissi, succedere eis naturalis pater non potest, nisi (*) fiduciarius a quo manumissi sunt. Nam (**) si remancipatum sibi naturalis pater vel avus manumiserit, ipse eis in hereditate succedit. Cai. sup. d. tit. 6 § 4.

Singulae Emancipationes, vel iisdem vel aliis testibus, fieri possunt; vel eodem die, vel intermisso tempore. Paul. Sent. lib. 2 tit. 25 § 2.

Filiusfamilias emancipari invitus non cogitur. Paul. d. tit. § fin.

Post mortem filiae suae, quae ut materfamilias quasi jure emancipata vixerat, et testamento scriptis heredibus decessit; adversus factum suum, quasi non jure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur. l. 25 Ulp. lib. 5 Opin.

XLI. Non causae quibus motus pater emancipavit filium, sed actus solemnitas requiritur. l. 3 Cod. d. tit. ¶ nec causae.

(*) Giano dalla Costa, dietro l'autorità di un antico giureconsulto, così corregge il testo: *sed fiduciarius, a quo manumissi sunt, succedit.*

(**) *Nam* in vece di *sed.*

XLII. *Vedemmo in qual modo si faccia l'Emancipazione. Si presume che sia fatta in tal maniera, allorquando il figlio ha vissuto per lungo tempo come di proprio diritto, sapendolo il padre.*

Perciò Antonino e Vero: Tu pretendi che tuo figlio sia sotto la tua podestà. Il Preside della provincia deciderà se debba ascoltarti, dopo che tu per lungo tempo hai sofferto che i beni di lui fossero amministrati, come quelli di un padre di famiglia, dai tutori nominati nel testamento della madre.

§ 3. *Dell'effetto dell'Emancipazione.*

XLIII. *Il principale effetto dell'Emancipazione è che l'emancipato esce dalla podestà e dalla famiglia del genitore.*

Egli però esce solo: imperciocchè quegli che ha sotto la sua podestà un figlio, ed un nipote procedente da questo figlio, è in libertà di sciogliere il figlio dalla podestà, e di ritenere il nipote; oppure al contrario può ritenere il figlio, e manumettere il nipote; oppure anche emancipare l'uno e l'altro. Lo stesso dicasi del pronipote.

Ma comunque un figlio sia emancipato, egli esce dalla paterna podestà. Quegli che è liberato dalla paterna podestà, non può più ritornarvi lecitamente in verun modo, se non per Adozione (1).

Havvi un altro modo, ma disonesto, con cui ricadono nella podestà del padre: cioè vollero le Leggi (2) che i figli, le figlie e tutti gli altri discendenti in linea retta che per irriverenza offeso avessero i genitori con aspre parole o con qualsiasi grave ingiuria, fossero puniti colla perdita della libertà che s'erano demeritata, e ciò annullando la loro emancipazione.

XLIV. *Benchè i figli naturali emancipati escano dalla famiglia del genitore, tuttavia conservano molti diritti, come vedremo nel corso delle Pandette. Ma in riguardo all'Adozione,* in ogni sorta di Gius, finita la podestà del padre adottivo, tutti i loro primieri diritti rimangono estinti; e perfino la dignità di padre di famiglia, che il figlio adottivo acquistato aveva mediante l'Adozione, cessa col cessare di questa.

Ed anche il nipote dal figlio, concepito e nato presso il padre adottato, mediante la Emancipazione (3) perde tutti i suoi diritti.

(1) I figli naturali che sono emancipati, possono in seguito esser adottati; non così gli adottivi, come vedemmo n. 24.

(2) Non si sa quali fossero tali leggi.

(3) Cioè, dello stesso nipote.

XLII. Si filium tuum in potestate tua esse dicis; Praeses provinciae aestimabit an audire te debeat; cum diu passus sis, ut patrisfamilias res ejus agi per eos qui testamento matris tutores nominati fuerunt. l. 1 Cod. de Patr. potest.

XLIII. Liberum arbitrium est ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero in potestate retinere; vel ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere; vel omnes sui juris efficere. Eadem et de pronepote dicta esse intelligimus. l. 28 Gaius. lib. 1 Instit.

Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reverti non potest nisi Adoptione. l. 12 Ulp. lib. 14 ad Sab.

Filios et filias caeterosque liberos contumaces, qui parentes vel acerbitate convicii vel cujuscumque atrocis injuriae dolore pulsassent, Leges, emancipatione rescissa, damno libertatis immeritae mulctari voluerunt. l. 1 Cod. de Ingrat. liber. Valentin. Valens et Gratian.

XLIV. In omni fere Jure, finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur vestigium: denique et patria dignitas quaesita per adoptionem, finita ea, deponitur. l. 13 Papin. lib. 36 Quaest.

Sed etiam nepos ex filio apud adoptatum patrem conceptus et natus, per emancipationem jure omnia perdit. l. 14 Pompon. lib. 5 ad Sab.

ARTICOLO II.

Del modo di sciogliere la paterna podestà, che chiamasi per Caso; *cioè per la morte o per la diminuzione di capo del padre o del figlio.*

XLV. Il figlio e la figlia diventano di proprio diritto per la morte del padre.

Per la morte dell'avo poi i nipoti diventano pure di proprio diritto, qualora dopo la morte dell'avo non debbano cadere sotto la podestà del padre (1).

XLVI. *Come per la morte, così pure* se al padre o al figlio siano stati interdetti l'acqua ed il fuoco, si toglie la paterna podestà, per la ragione che colui il quale è soggetto a tale interdizione, diventa Peregrino; ed il Peregrino non può avere sotto la sua podestà un Cittadino romano, nè un Cittadino romano può avere un Peregrino.

Lo stesso dicasi di qualunque altra diminuzione di capo. Laonde se il padre è colpito da qualche pena in modo ch'egli o perda la cittadinanza, o si renda servo della pena, certamente il nipote succede in luogo del figlio (2).

XLVII. *Similmente, secondo Paolo,* un padre che fu preso dai nemici, cessa di avere i figli sotto la sua podestà; ma ritornando per postliminio, riprende la sua autorità sopra i figli ed ogni altro suo diritto, come se non fosse mai stato in cattività.

E meglio Ulpiano: Se un padre fu fatto prigioniero dai nemici, quantunque sia divenuto schiavo de'medesimi, non ostante, quando sia ritornato, riprenderà tutti i suoi primi diritti per gius di *postliminio* (3). Ma fino a tanto che rimane presso il nemico, la paterna sua podestà sopra il proprio figlio rimarrà sospesa; e quando sarà ritornato, avrà il figlio in sua podestà: che se poi morisse presso il nemico, il figlio sarà di proprio diritto.

Anche se un figlio venisse fatto prigioniero dal nemico, la podestà paterna rimarrà egualmente sospesa frattanto per gius di *postliminio*.

XLVIII. *Fin qui della morte e della diminuzione di capo: ma* un padre furioso ritiene tuttavia i figli sotto la sua paterna podestà.

La stessa cosa procede in riguardo a tutti gli altri ascendenti, che hanno figli sotto la loro podestà; imperciocchè il gius di paterna podestà essendo stato introdotto dall'uso, e non potendo perdersi se non quando i figli ne siano usciti nei modi soliti, non può dubitarsi che i figli del furioso rimangono sotto la sua podestà, tanto se nati sono prima del suo furore, quanto se furono concepiti prima, e nati du-

(1) Divengono di proprio diritto, se il padre è morto o emancipato; altrimenti passano sotto la podestà del loro padre.

(2) Cioè di suo padre, che per essere colpito dalla pena perde i diritti di famiglia.

(3) Del qual diritto vedremo al Tit. *de Capt. et postlim.*

XLV. Morte patris, filius et filia sui juris fiunt. Ulp. fragm. tit. 10 § 2.

Morte autem avi, nepotes ita demum sui juris fiunt, si post mortem avi in potestate patris futuri non sunt. d. § 2.

XLVI. Si patri vel filio aqua et igni interdictum sit, Patria potestas tollitur, quia Peregrinus fit is cui aqua et igni interdictum est. Neque autem Peregrinus Civem romanum, neque Civis romanus Peregrinum in potestate habere potest. d. tit. § 3.

Si qua poena pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus poenae efficiatur, sine dubio nepos filii loco succedit. l. 7 ff. de His qui sui vel alieni, Ulp. l. 25 ad Sab.

XLVII. Ab hostibus captus desinit habere filios in potestate: postliminio veroreversus, tam filios quam omnia sui juris in potestatem recipit, ac si nunquam ab hostibus captus sit. Paul. Sent. lib. 2 tit. 25 § 1.

Si pater ab hostibus captus sit, quamvis servus hostium fiat, tamen quum reversus fuerit, omnia pristina jura recipit jure postliminii. Sed quandiu apud hostes est, Patria potestas in filio ejus pendebit: et quum reversus fuerit ab hostibus, in potestate filium habebit; si vero ibi decesserit, sui juris filius erit. sup. d. tit. § 4.

Filius quoque si captus fuerit ab hostibus, similiter propter jus postliminii, patria potestas interim pendebit. d. § 4.

XLVIII. Patre furioso, liberi nihilominus in patris sui potestate sunt.

Idem et in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate. Nam cum jus potestatis moribus sit receptum, nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent; nequaquam dubitandum est remanere eos in potestate. Quare non solum eos liberos in potestate habebit quos ante furorem genuit, verum et qui ante furorem concepti, in fu-

rante il furore. Si esamini pertanto se il figlio concepito durante il furore del padre nasca sotto la sua podestà. Ora, quantunque un furioso non possa prender moglie, può tuttavia ritenere il matrimonio contratto; e perciò il figlio che nasce è sotto la sua podestà. Se poi la donna è furiosa, il figlio da lei concepito prima del furore nascerà sotto la podestà del padre; così pure quello concepito, durante il suo furore, col marito non furioso, certamente sarà sotto la podestà del marito, perchè sussiste il matrimonio. Che se ambi i conjugi sono furiosi, ed il figlio vien concepito durante il loro furore, questo nasce pure sotto la podestà del padre, perchè si presume che rimanga ne'furiosi qualche vestigio di volontà, e perchè, sussistendo il matrimonio, quando uno de'conjugi diviene furioso, sussiste altresì quando sono furiosi entrambi. Il padre furioso poi ritiene il diritto di podestà in modo che a lui appartiene tutto ciò che il figlio avesse acquistato.

Ed in altro luogo: Sembra che quegli il quale cade in furore, ritenga lo stato e la dignità che prima aveva, e il magistrato e la podestà, come ritiene il dominio delle cose sue.

ARTICOLO III.

Del terzo modo di sciogliere la paterna podestà, cioè per la DIGNITÀ.

XLIX. *Per l'antico Gius quelli soltanto* che sono istituiti Flamini Diali, e quelle che sono ricevute nel numero delle vergini Vestali (1), cessano di essere sotto la podestà de'genitori.

Poscia per una Costituzione di Giustiniano anche la dignità del Patriziato liberò dalla paterna podestà, come si vede nelle Instit.

Ma per la Novella 81 il gius della paterna podestà si scioglie per la dignità Episcopale, per la dignità Consolare, per la Prefettura del Pretorio nelle Provincie o in Roma, per qualunque carica militare, e generalmente per ogni dignità che vale a dispensar dalla Curia (Cap. 1 e 3).

L. *Questo modo di sciogliere la paterna podestà mediante la dignità è differente dalla Emancipazione, in quanto che rimangono i diritti di famiglia* (2).

Quelli dunque che onorati vengono con qualche autorità o dignità, sottraggonsi dalla paterna podestà in modo che i loro figli, dopo la morte dell'avo, ricadono sotto la loro podestà, come se fossero divenuti di proprio diritto per la morte de'loro genitori, e non in virtù di questa Legge.

(1) Allorquando il Pontefice avea preso una vergine per la mano, e l'aveva introdotta nell'atrio di Vesta, consideravasi passare dalla podestà del padre a quella della Dea (*Gell. Noct. Att. lib.* 1 *cap.* 12). Si diceva prendere (*capi*) eziandio dei Flamini Diali. (*ibid.*)

(2) Vale a dire, pel gius di Giustiniano; imperciocchè mi sembra che le Vestali perdessero i diritti di famiglia; mentre Aulo Gellio, seguendo Labeone, dice ch'esse non ereditavano da verun loro parente morto *ab intestato*, e che niuno ereditava dalle medesime (*Gell. d. loco*).

---

rore editi sunt. Sed etsi in furore agente eo uxor concipiat, videndum an in potestate ejus nascatur filius? Nam furiosus, licet uxorem ducere non possit, retinere tamen matrimonium potest; quod cum ita se habeat, in potestate filium habebit. Proinde, etsi furiosa sit uxor, ex ea ante conceptus in potestate nascetur; sed in furore ejus conceptus ab eo qui non furebat, sine dubio in potestate nascetur; quia retinetur matrimonium. Sed etsi ambo in furore agant, et uxor et maritus, et tunc concipiat, partus in potestate patris nascetur, quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus: nam cum consistat matrimonium altero furente, consistet et utroque. Adeo autem retinet jus potestatis pater furiosus, ut et acquiratur illi commodum ejus quod filius acquisivit. l. 8 ff. de His qui sui vel alien. Ulp. lib. 26 ad Sab.

Qui furere coepit, et statum, et dignitatem in qua fuit, et magistratum, et potestatem videtur retinere; sicut rei suae dominium retinet. l. 20 ff. de Stat. hom. Ulp. lib. 38 ad Sab.

XLIX. In potestate parentum esse desinunt et hi qui flamines Diales inaugurantur, et quae virgines Vestae capiuntur. Ulp. fragm. tit. 10 § 5.

L. Filii eorum, post mortem avi, sub eorum recidant potestatem, ac si contigisset eos morte parentum et non ex praesenti Lege suae potestatis fieri. d. Nov. 81 cap. 2.

APPENDICE AI DUE TITOLI PRECEDENTI

DELLA LEGITTIMAZIONE DE' FIGLI

I. *Essendochè pel gius delle Pandette non si acquista la paterna podestà che in due maniere, cioè sopra i figli nati da legittime nozze, di che tratta il Tit.* de His qui sui vel alien., *e mediante l'Adozione, di cui tratta il Titolo precedente, il gius del Codice introdusse un nuovo modo, cioè la Legittimazione de' figli nati da concubina. Il gius del Codice aveva stabilito due specie di Legittimazione, l'una per susseguente matrimonio, l'altra per presentazione alla Curia; ma il gius delle Novelle ne introdusse una terza specie, ed è quella che si fa per Rescritto di Principe.*

CAPO I.

Della Legittimazione per susseguente matrimonio.

II. *Per una Costituzione di Costantino, quegli che, non avendo nè moglie nè legittima prole, avesse figli nati in concubinato da una donna ingenua, e poscia prendesse questa per moglie erigendo gl' instrumenti dotali, acquistava la paterna podestà sopra que' figli, i quali divenivano eredi suoi insieme con quelli che fossero nati dopo le nozze, o soli, se non ne sopravvenivano altri.*

Zenone confermò questa Costituzione, ma pel passato soltanto, e proibì che per lo avvenire i figli nati da concubine potessero così legittimarsi. (l. 5 Cod. de Natural. lib.)

Giustiniano poi rinnovò la Costituzione di Costantino. (l. 10 et l. 11 Cod. d. tit.)

III. *Le Novelle estesero più oltre questo gius; imperciocchè Giustiniano comandò:* 1.° *Che, quantunque esistesse prole legittima, nata da precedente matrimonio, tuttavia i figli concepiti in concubinato dopo sciolto quel matrimonio, potessero legittimarsi in tal modo* (Novel. 12 cap. 4); 2.° *Stabilì che in tal modo potessero legittimarsi i figli avuti non solo da madre ingenua, ma eziandio da libertina; anzi anche quelli che nati fossero da una serva, qualora per altro il padre avesse chiesto ed ottenuto, a favore della madre e de' figli, i diritti d'ingenuità; e specialmente, se non esistesse prole legittima* (Novell. 18 cap. 11).

Finalmente, per la Novella 78, non è necessario che si domandino al Principe i diritti d' ingenuità a favore della concubina e de' figli, ma competono di pien diritto (Cap. 3 et 4).

CAPO II.

Della Legittimazione per oblazione alla Curia.

IV. *Havvi pure un'altra specie di Legittimazione, stabilita da una Costituzione di Teodosio e Valentiniano, confermata da Leone ed Antemio; ed è quando uno che non ha prole legittima, mediante atti fra vivi o per testamento, ascrive i suoi figli naturali alla Curia della città in cui è nato; sia egli Curiale o no. Che se il padre è originario dell'antica, o della nuova Roma, nelle quali città non vi ha Curia, può ascrivere i figli alla Curia di una città metropolitana a sua scelta. Egli legittima pure le figlie nate da concubina, dandole in matrimonio ad un Curiale o Decurione di una delle dette città metropolitane* (1). (ll. 3 et 4 Cod. de Natural. lib.)

Giustiniano poi volle che quegli altresì, il quale avesse legittima prole, potesse legittimare in tal modo i figli nati da concubina; purchè lasciar non potesse ad un figlio così legittimato una porzione de' suoi beni maggiore di quella che fosse per lasciare ad uno de' figli legittimi. (l. 9 Cod. d. tit.)

V. *Per altro questa specie di Legittimazione non è perfetta; avvegnachè non attribuisce ai figli così legittimati che il diritto di succedere* ab intestato *al solo padre che li fece ascrivere alla Curia, e non già i diritti di famiglia, nè li rende atti alla successione degli agnati e dei cognati del padre. I figli poi che ratificarono questa Legittimazione, sono come venduti alla Curia, e ad essa appartengono, anche se rinunziassero in seguito all' eredità del padre che li mancipò alla Curia.* (ll. 3 et 4 Cod. de Natural. lib.)

(1) Questa facoltà di legittimare fu concessa alla dignità curiale per ricompensarla dei carichi che vi erano annessi, e per adescare ad accettarla; ma in seguito andò in disuso.

CAPO III.

Della Legittimazione per Rescritto di Principe.

Per la Novella 89 *cap.* 9, *il padre privo di legittima prole, il quale ebbe figli naturali da una concubina cui non può più prendere in moglie, o per esser già morta o per altra causa, ha la facoltà d'impetrare dal Principe che i figli nati da quella conseguano tutti i diritti di famiglia e di legittimità.*

E quand'anche non avess'egli stesso prodotta l'istanza al Principe, ma avesse nel testamento dichiarata la sua volontà che quelli siano suoi legittimi figli ed eredi, potranno eglino ciò domandare al Principe. (d. Novell. cap. 10)

TITOLO VIII.

DELLA DIVISIONE DELLE COSE E DELLA LORO QUALITA'

(DE DIVISIONE RERUM ET QUALITATE)

I. *Dopo di avere ne' precedenti Titoli trattato delle Persone, Triboniano passa alle Cose, che sono il secondo oggetto del Gius.*

Le Cose dividonsi in quattro modi, de' quali tratteremo ne' singoli articoli di questo Titolo.

ARTICOLO I.

Della prima divisione delle Cose.

II. La principal divisione delle Cose si fa in due capi: imperciocchè altre sono di gius divino, altre di gius umano.

Di gius divino sono le cose Sacre e le Religiose (1). Anche le cose Sante, come le mura (2) e le porte, (3) sono in qualche modo di gius divino.

III. Cose Sacre sono quelle che furono dal pubblico (4) consecrate, non da private persone. Se alcuno adunque privatamente consacrò per sè qualche cosa, questa non è sacra, ma profana.

Si uniforma a ciò quanto dice Ulpiano: Luoghi Sacri son quelli che furono dedicati pubblicamente, siano essi in città, siano in campagna.

(1) I sepolcri erano consecrati agli Dei Mani presso i Pagani, come si vede dall'iscrizione di molti monumenti. Perciò a ragione Gajo fra le cose di gius divino annovera i sepolcri ovvero le cose religiose.

(2) Le mura erano consecrate agli Dei minori, chiamati *Medioxumi*, ovvero Genii. Nel luogo appunto ove le mura si doveano costruire, il fondatore della città faceva un solco profondo con un aratro a cui erano attaccati un bove ed una vacca, i quali, fatto il solco, talvolta immolavansi; e talvolta altre vittime. Non rechi dunque meraviglia se le mura annoveransi fra le cose di gius divino. *(Dionigi d'Alicarn. lib.* 1 *cap. fin., Plutar. in Rom.)*

(3) Altri scrittori, come Plutarco *(d. loc.)*, pongono le mura e non le porte nel numero delle cose Sante; e la ragione si è che, dovendo trasportarsi le cose impure per le porte, in riguardo a queste intralasciavasi la cerimonia, di cui abbiamo fatto cenno nella nota precedente, sollevando l'aratro nel luogo ove dovevano costruirsi. Per altro le porte si chiamavano Sante per l'altra ragione ch'esse, non altrimenti che le mura, erano munite della sanzione, e con pena capitale eran puniti quelli che le avessero violate.

(4) Dai Pontefici Massimi con rito solenne, per comando del Popolo, o del Principe ch'era succeduto nel diritto del Popolo; imperciocchè la legge Papiria avea proibito di consecrare senza comando del Popolo una casa, un terreno, un campo.

II. Summa Rerum divisio in duos articulos deducitur: nam aliae sunt divini juris, aliae humani. l. 1 Gai. lib. 2 Inst.

Divini Juris sunt, veluti res Sacrae et Religiosae. Sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodam modo divini Juris sunt. d. l. 1.

III. Sacrae autem res sunt hae quae publice consecratae sunt, non private: si quis ergo privatim sibi Sacrum constituerit, sacrum non est, sed profanum. l. 6. § 3 Marcian. lib. 3 Inst.

Sacra loca ea sunt quae publice sunt dedicata, sive in civitate sint, sive in agro. l. 9 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Ed è da sapersi che un luogo pubblico allora può rendersi sacro, quando il Principe lo dedicò, o diede ad alcuno la facoltà di dedicarlo.

Ed essendo una volta divenuto sacro un edifizio, anche dopo ruinato, rimane sacro quel luogo.

Allorchè un tempio viene distrutto dal terremoto, il luogo di quell'edifizio non è profano, e perciò non può esser venduto.

Notar si deve che altra cosa è luogo sacro, altra Sacrario. Luogo sacro è un luogo consacrato; Sacrario è un luogo ove sono riposte le cose Sacre, il che può essere anche in un edifizio privato; onde quelli che toglier vogliono quel luogo alla religione, sogliono ritirare da di là le cose Sacre.

IV. *Ora veniamo alle cose Religiose.* Ognuno può a suo talento (1) rendere Religioso un luogo suo seppellendovi un morto.

È permesso di seppellire in un sepolcro comune (2), anche contro voglia di tutti gli altri.

Ed è altresì permesso di seppellire in luogo altrui colla licenza del padrone; ed ancorchè il padrone avesse ciò approvato (3), dopo già sepolto il morto, il luogo diventa Religioso.

Anche il Cenotafio è tenuto piuttosto qual luogo Religioso, come ne fa testimonianza Virgilio (4).

Ma gl'Imperatori Fratelli fecero un Rescritto in contrario.

Molte particolarità intorno a ciò vedremo al Tit. de Religiosis et sumptib. funer. *nel* lib. XI.

V. *Rimanci a parlare delle cose Sante.*

Chiamansi propriamente Sante quelle cose che non sono nè sacre nè profane, ma sono confermate da qualche sanzione; così le Leggi sono Sante, perchè si appoggiano ad una sanzione. Ed in vero tutto ciò ch'è appoggiato ad una sanzione, è Santo, quantunque non consecrato a Dio; e talvolta si aggiugne nelle sanzioni, che sia punito di morte colui che in un dato luogo commesso avesse una tal cosa.

(1) Ed in ciò sono differenti dalle cose Sacre, che non era permesso ad ognuno di render tali a suo talento; come abbiamo testè veduto.

(2) Non è permesso di seppellire un morto in un luogo comune profano, come si vede nelle Instit. *lib.* 2 *tit.* 6; ma bensì in un sepolcro comune, perchè questo è a ciò destinato.

(3) Il senso è che nulla importa che il consenso del padrone preceda, oppure sussegua la ratiabizione. Alcuni leggono: *licet postea ratum non habuerit*, per la ragione che basta aver una volta acconsentito.

(4) *Aeneid.* lib. III, v. 103 . . . . *Manesque vocabat*
Hectoreum ad tumulum, viridi quem cespite inanem
Et geminas, causam lacrymis, sacraverat aras.

Cenotafio dunque è un sepolcro vuoto; ma per la Costituzione de' due Imperatori fratelli, Antonino e Vero, non è luogo religioso, come tantosto il testo soggiugne.

Sciendum est locum publicum tunc sacrum fieri posse, quum Princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit potestatem. d. l. 6 § 1.

Semel autem aede sacra facta, etiam diruto aedificio locus sacer manet. sup. d. l. 9 § 3 ¶ semel.

Aede sacra terrae motu diruta, locus aedificii non est profanus; et ideo vaenire non potest. l. 73 ff. de Contrah. empt. Papin. lib. 3 Resp.

Illud notandum est aliud esse sacrum locum, aliud Sacrarium. Sacer locus est, locus consecratus; Sacrarium est locus, in quo Sacra reponuntur, quod etiam in aedificio privato esse potest; et solent qui liberare eum locum religione volunt, Sacra inde evocare. sup. d. l. 9 § 2.

IV. Religiosum autem locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. sup. d. l. 6 § 4.

In commune autem sepulcrum, etiam invitis caeteris, licet inferre.

Sed et in alienum locum, concedente domino, licet inferre; et licet postea ratum habuerit quam illatus est mortuus, Religiosus locus fit. d. § 4.

Cenotaphium quoque magis placet locum esse Religiosum, sicut testis in ea re est Virgilius. d. l. 6 § 5.

Sed Divi Fratres contra rescripserunt. l. 7 Ulp. lib. 25 ad Ed.

V. Proprie dicimus Sancta quae neque sacra, neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata: ut Leges Sanctae sunt; sanctione enim quadam sunt subnixae. Quod enim sanctione quadam subnixum est, id Sanctum est, etsi Deo non sit consecratum: et interdum in sanctionibus adjicitur, ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur. l. 9 § 3 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Similmente Marciano: Santo chiamasi tutto ciò ch'è protetto e difeso contro la ingiuria degli uomini.

Questa parola Santo è derivata dalla voce *sagmen*, che vuol dir *verbena*. Le verbene sono certe erbe (1), che i Legati del Popolo romano portar sogliono per rendere le loro persone inviolabili, come i Legati della Grecia portano quelle che chiamano *cerycia* (2).

Abbiam già detto che le mura e le porte si annoverano fra le cose Sante. Quindi se taluno viola le mura, è punito capitalmente; per esempio, se le trascende mediante scale o in qualunque altro modo. Ed in vero ai Cittadini romani non è lecito di uscire se non per le porte; chè, uscendo altrimenti, sarebbe atto da nemico, delitto abbominevole; ed appunto Remo dicesi essere stato ucciso da Romolo, suo fratello, perchè voleva passare per di sopra le mura di Roma.

Cassio riferisce che Sabino aveva saggiamente risposto essere Sante anche le mura dei Municipj, e doversi proibire che nulla vi si possa appoggiare.

Quindi le mura municipali non si possono ristabilire senza la permissione del Principe o del Preside, nè congiungervi o porvi sopra veruna cosa.

VI. *Abbiamo fatto menzione delle Cose di gius divino; fra queste, e quelle di gius umano passa la seguente differenza:* Le Cose di gius divino non sono nè possono essere nel patrimonio di alcuno; le Cose poi di gius umano ordinariamente appartengono al patrimonio di alcuno: possono per altro essere senza padrone particolare; imperciocchè le cose ereditarie, prima ch'esista qualche erede, non appartengono al patrimonio di nessuno.

Le Cose di gius umano sono pubbliche o private; pubbliche sono quelle che si reputano non appartenenti al patrimonio di chi si sia, ma bensì appartenenti all' Università; sono Cose private quelle che appartengono a singole persone.

ARTICOLO II.

Della seconda divisione delle Cose.

VII. *Marciano suddistingue questa seconda divisione delle Cose in quattro parti;* Alcune per gius naturale sono comuni a tutti gli uomini; alcune sono dell'Università: alcune non appartengono a veruno; le più appartengono a singole persone che le hanno acquistate in varj modi.

(1) *Plinio, lib.* 2 *cap.* 11 *de verbena,* dice che allorquando si mandano legati al nemico, uno fra loro chiamasi *Verbenario.*

(2) Ossia il Caduceo.

Sanctum est quod ab injuria hominum defensum atque munitum est. l. 8 Marc. lib. 4 Reg.

Sanctum autem dictum est a sagminibus. Sunt autem sagmina quaedam herbae, quas Legati Populi romani ferre solent, ne quis eos violaret: sicut Legati Graecorum ferunt ea quae vocant Cerycia. d. l. 8 § 1.

Si quis violaverit muros, capite punitur: sicuti si quis transcendit scalis admotis, vel alia qualibet ratione. Nam Cives Romanos alia quam per portas egredi non licet; cum illud hostile et abominandum sit: nam et Romuli frater Remus occisus traditur, ob id quod murum transcendere voluerit. l. 11 Pomp. 1 lib. 2 ex variis lect.

In Municipiis quoque Muros esse Sanctos Sabinum recte respondisse Cassius refert; prohiberi quoque oportere ne quid in his immitteretur. sup. d. l. 8 § 2.

Muros municipales nec reficere licet sine Principis vel Praesidis auctoritate: nec aliquid eis conjungere, vel superponere. sup. d. l. 6 § 4.

VI. Quod divini Juris est, id nullius in bonis est (*); *id vero quod humani Juris est, plerumque alicujus in bonis est: potest autem et nullius in bonis esse; nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt.* sup. d. l. 1 ¶ quod autem.

Hae autem res quae humani Juris sunt, aut publicae sunt, aut privatae: quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur; ipsius enim Universitatis esse creduntur: privata autem sunt, quae singulorum sunt. d. l. 1 ¶ hae autem.

VII. Quaedam naturali Jure communia sunt omnium; quaedam Universitatis; quaedam nullius; pleraque singulorum quae variis ex causis cuique acquiruntur. l. 2 lib. 3 Inst.

(*) Aggiungasi al testo: *nec esse potest.*

VIII. E certamente per gius naturale a tutti sono comuni l'aria, l'acqua corrente, il mare e le sue spiagge.

Celso non parla dunque del diritto di proprietà, ma del diritto di giurisdizione e di tutela, quando dice: Io penso che le spiagge, sopra le quali si estende l'impero del Popolo romano, appartengano al Popolo romano.

Lido è fin dove giugne il maggior flusso del mare: e dicesi che così Marco Tullio lo abbia primieramente definito, essendo giudice arbitro.

Dunque il lido pubblico si estende fin dove giungono le onde più grandi; lo stesso dicasi del lago, qualora non appartenga tutto ad un privato.

A niuno dunque è vietato di recarsi al lido del mare per pescare; purchè si tenga lontano dalle ville, dagli edificj e dai monumenti, perchè questi non sono di gius delle genti, come il mare (1); così anche rescrisse l' Imperatore Pio ai pescatori di Formie (ora *Mola di Gaeta*) e di Capena (ora *Cannapina*).

Concorda con ciò quanto dice Gajo: A quelli che pescano nel mare è lecito di farsi sul lido una capanna, in cui ricovrarsi.

In maniera che divengono anche proprietarj del suolo (2), quelli che ivi edificano, ma solamente fino a tanto che dura l'edifizio; quando questo è distrutto, quasi per gius di postliminio il luogo ritorna ad esser pubblico com' era prima; e se un altro edifica in seguito sopra il luogo medesimo, questi ne acquista la proprietà.

Ciò che si è detto delle edificazioni nel lido del mare, si applica egualmente a quelle che si fanno sul mare.

Su di che dice Aristone: Come ciò ch'è edificato sul mare, diviene privato; così un luogo occupato dal mare, divieue pubblico.

IX. *Fra le cose comuni, ossia, che per gius naturale appartengono a tutti, havvene alcune che piuttosto si dicono Comuni, como son quelle che abbiamo or ora enumerate; alcune diconsi piuttosto Pubbliche, come son quelle che si considerano occupate dal popolo insieme colla rispettiva superficie del terreno:* così sono Cose Pubbliche (3) quasi tutti i fiumi ed i porti.

I fiumi pubblici che scorrono, e le rive de'medesimi, sono Cose Pubbliche.

I luoghi lungo le rive de'fiumi non sono tutti Pubblici, perchè sono accessioni della riva dal punto in cui il piano comincia a declinare fino all'acqua.

(1) Ma sono de' privati, i quali occuparono quella parte del lido e del mare.

(2) Vale a dire, della terra, del fondo, che dicesi *suolo*.

(3) Pel Gius delle genti appunto come il mare; per la qual cosa appartengono non solamente a quelli che compongono il popolo, ma bensì a tutti in generale. Quindi Marciano nella sua divisione non separò le Cose pubbliche dalle comuni. Per altro Giustiniano, ragguardandole con maggior sottigliezza, nelle sue Istituzioni (*tit. de Rerum divis.*) le distinse dalle Cose comuni, in quantochè, sebbene in

---

VIII. Et quidem naturali Jure omnium communia sunt illa; aër, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris. d. l. 2 § 1.

Littora, in quae Populus Romanus imperium habet, Populi Romani esse arbitror. l. 3 ff. Ne quid in loco publ. lib. 39 Digest.

Littus est quousque maximus fluctus a mari pervenit: idque Marcum Tullium aiunt, quum arbiter esset, primum constituisse. l. 96 ff. de Verb. signif. Cels. lib. 25 Digest.

Littus publicum est eatenus qua maxime fluctus exaestuat; idemque juris est in lacu, nisi is totus privatus est. l. 112 d. t. V. S. Javol. lib. 11 ex Cassio.

Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur piscandi causa; dum tamen villis et aedificiis et monumentis abstineatur, quia non sunt Juris Gentium sicut et mare: idque et Divus Pius piscatoribus Formianis et Capenatis rescripsit. l. 4 Marcian. lib. 3 Inst.

In mare piscantibus liberum est casam in littore ponere, qua se recipiant. l. 5 § 1 lib. 2 Rerum cottidianarum, sive Aureorum.

In tantum ut et soli domini constituantur, qui ibi aedificant: sed quandiu aedificium manet; alioquin, aedificio dilapso, quasi jure postliminii revertitur locus in pristinam causam; et, si alius in eodem loco aedificaverit, ejus fiet. l. 6 Marcian. lib. 3 Inst.

Aristo ait: Sicut id quod in mare aedificatum fit, fieret privatum; ita quod mari occupatum sit, fieri publicum. l. 10 Pompon. lib. 6 ex Plaut.

IX. Flumina pene omnia et portus Publica sunt. l. 4 § 1 Marcian. lib. 3 Inst.

Flumina publica quae fluunt, ripaeque eorum Publicae sunt. l. 3 ff. de Flum. Paul. lib. 16 ad Sab.

*Secundum ripas fluminum, loca (non *) omnia Publica sunt; cum ripae cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam.* d. l. § 2.

(*) Cujacio pensa con ragione che si debba levar via questa negativa.

Reputasi esser riva quella che contiene il fiume nella sua maggior pienezza.

Certamente l'uso delle rive è Pubblico per Gius delle genti, com'è pubblico l'uso dello stesso fiume. Laonde è libero ad ognuno di approdarvi con nave, di legar corde agli alberi ivi nati, di asciugarvi reti ed ivi ritirarle dal mare, di deporvi qualsiasi soma; siccome è libero di navigare per lo stesso fiume. Ma la proprietà delle rive appartiene a quelli ai quali appartengono i terreni contigui, e perciò anche gli alberi nati sopra le stesse rive sono di proprietà loro.

Così pure Celso il figlio dice: Se un albero è nato sopra la riva di un fiume, la quale giace lungo il mio campo, quell'albero è mio; avvegnachè lo stesso suolo è mio privato, quantunque l'uso di esso sia pubblico; e quindi quando si dissecca l'alveo, esso appartiene ai proprietarj de'terreni vicini, giacchè il popolo non se ne serve più.

Quando diciamo che la proprietà delle rive è di quelli ai quali appartengono i terreni aggiacenti, non intendiamo di dire che que'terreni e le rive loro aggiacenti abbiano da appartenere a tutti in comune, ma a ciascheduno quella ch'è contigua al terreno di lui.

X. *Fin qui delle cose Comuni e delle Pubbliche.*

Conviene osservare che chiamasi Pubblico, in altro senso, ciò ch'è nel patrimonio del fisco o delle città; ed in questo senso dice Ulpiano: Noi annoveriamo fra le cose Pubbliche, non già le sacre, nè le religiose, nè quelle destinate al pubblico uso; ma i beni che appartengono alle città; ed altresì devono riguardarsi come cose Pubbliche i peculj de'servi delle città.

Per altro i beni della città si chiamano abusivamente Pubblici; imperciocchè sono soltanto Pubblici quelli che appartengono al Popolo romano.

XI. *Tocchiamo ora delle cose dell'Università.* Alla Università, non ai singoli, appartengono alcune cose, come i teatri, gli stadj e simili che sono nelle città, come pure le altre cose che fossero comuni agli abitanti delle città.

Così un servo comune di una città, non è parzialmente servo de'singoli, ma lo è dell'Università; e quindi gl'Imperatori Marco Aurelio e Lucio Vero rescrissero che un tal servo poteva esser posto alla tortura tanto a favore quanto contro un cittadino; del pari un liberto di una città non ha bisogno di domandare al Pretore la permissione di citare in Giudizio taluno de'cittadini.

Che cosa diremo delle statue? In riguardo a queste dice Ulpiano: Le statue (1) in-

riguardo all' uso le Cose pubbliche non siano differenti dalle comuni, tuttavia sono differenti in riguardo alla proprietà, la quale sembra essere del popolo che le occupa, mentre niuno ha la proprietà delle Cose comuni.

(1) La legge *Aufidius* 14 *ff. de privileg. credit.* distingue due specie di statue: quelle cioè poste per ornamento, e sono pubbliche, cioè dell' Università, e quelle che pongonsi in onore di alcuno, e

---

Ripa ea putatur esse quae plenissimum flumen continet. d. l. § 1.

Riparum usus Publicus est Jure Gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare et ex mare reducere, onus aliquid in his reponere, cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietas illorum est quorum praediis haerent; qua de causa arbores quoque in his natae eorumdem sunt. l. 5 Gai. lib. 2 Cottid.

Celsus filius, si in ripa fluminis, quae secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia Solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus publicus intelligitur; et ideo quum exsiccatus esset alveus, proximorum sit, quia jam populus eo non utitur. l. 30 § 1 ff. de Acquir. rer. domin. Pompon. lib. 34 ad Sab.

Praedia dicimus aliquorum esse, non utique communiter habentium ea, sed vel alio aliud habente. l. 96 § 1 ff. de Verb. sign. Cels. lib. 25 Digest.

X. Inter Publica habemus, non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt, sed si qua sunt civitatum velut bona: sed pecunia servorum civitatum procul dubio Publica habentur. l. 17 ff. de Verb. sign. lib. 10 ad Edict.

Bona civitatis abusive Publica dicta sunt; sola enim ea publica sunt, quae Populi Romani sunt. l. 15 d. t. V.S. ibid.

XI. Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia, et si qua alia sunt communia civitatum.

Ideoque nec servus communis civitatis, singulorum pro parte intelligitur, sed Universitatis: et ideo, tam contra civem, quam pro eo, posse servum civitatis torqueri Divi Fratres rescripserunt. Ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam Edicti petere, si vocet in Jus aliquem ex civibus. l. 6 § 1 Marcian. lib. 3 Inst.

Statuas in civitate positas Civium non esse; idque Trebatius et Pegasus: dare tamen ope-

nalzate nella città non appartengono ai Cittadini (1); e così pensano Trebazio e Pegaso: non ostante, il Pretore deve invigilare, affinchè non possa levarla via neppure quegli che la pose, essendo ella stata posta in pubblico con intenzione che a nessun privato fosse lecito di torla via. Si debbono dunque proteggere i cittadini, ascoltando la loro eccezione contro chi domanda, e la loro azione contro il possessore.

Similmente Paolo: Se taluno pose una statua in un Municipio coll'intenzione ch'essa appartenga a quel Municipio, e vuole in seguito riaverla, bisogna escludere la sua domanda, opponendogli la prescrizione di fatto.

XII. *Rimane a parlare delle cose che a nessuno appartengono.*

Le cose Sacre, Religiose e Sante non appartengono al patrimonio di veruno.

E siccome esse per loro natura non appartengono a nessuno, così non possono acquistarsi, e sono fuor di commercio.

Perciò si dice che le cose Sacre non sono suscettive di prezzo.

ARTICOLO III.

Della terza e della quarta divisione delle Cose.

XIII. Tutte le Cose o sono *mancipi*, o non *mancipi* (2).

Le cose *mancipi* sono i poderi situati in Italia (3), siano rustici, come i terreni, siano urbani, come le case: similmente i diritti de' poderi rustici (4), come la via, l'*iter*, l'*actus*, e l'acquedotto; così pure i servi ed i quadrupedi che si assoggettano col dorso o col collo, come sono i bovi, i muli, i cavalli, gli asini.

Le altre cose sono non *mancipi*. Gli elefanti ed i cammelli, benchè si assoggettino col collo o col dorso, tuttavia non sono *mancipi*, perchè si annoverano tra le fiere.

Le cose mancipi *potevano essere alienate, non così le non* mancipi; *ma di ciò tratteremo nell'Appendice al lib.* 41.

Giustiniano tolse affatto la differenza fra le cose mancipi, *e le non* mancipi. (l. un. Cod. de Usucap. transformanda)

XIV. Vi sono ancora alcune Cose corporali, alcune incorporee. Le corporali sono quelle che si possono toccare, come il terreno, l'uomo, la veste, l'oro, l'argento ed altre cose innumerevoli. Incorporee sono quelle che non si possono toccare: tali sono quelle che consistono in qualche diritto, come l'eredità, l'usufrutto, le obbligazioni in qua-

reputar si deggiono appartenenti a quelli in onore de' quali furono erette; ma neppur queste possono esser levate, e di queste appunto qui parlasi.

(1) Vale a dire, non appartengono alla città.

(2) La parola *mancipium* si prende per il vero e civile dominio, nel qual senso Lucrezio dice: *Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usus.*

Laonde le cose dette *mancipi* sono quelle sopra le quali abbiamo un vero e civile dominio.

(3) Oppur fuori d' Italia, in una regione a cui sia concesso il gius Italico.

(4) Non è così degli urbani, perchè sono diritti piuttosto di superficie che di suolo.

---

ram Praetorem oportere ut, quod ea mente in publico positum est ne liceret privato auferre, nec ei qui posuerit (*). *Tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione, et actione adversus possidentem juvandi.* l. 41 ff. de Acquir. rer. domin. lib. 9 ad Edict.

Paulus: Si quis statuam in Municipio ea mente posuit ut ea Municipii esset, et eam petere vult, excludi eum oportet praescriptione in factum data. l. 23 ff. de Except. Labeo lib. 6 Pithanon a Paulo Epitomatorum.

XII. Sacrae res et Religiosae et Sanctae in nullius bonis sunt. l. 6 § 2 Marcian. lib. 3 Inst.

Res sacra non recipit aestimationem. l. 9 § fin. Ulp. lib. 68 ad Ed.

XIII. Omnes Res aut mancipi sunt, aut nec mancipi.

Mancipi res sunt praedia in Italico Solo, tam rustica, qualis est fundus; quam urbana, qualis domus: item jura praediorum rusticorum; velut via, iter, actus, et aquae ductus: item servi, et quadrupedes quae dorso collove domantur; velut boves, muli, equi, asini.

Caeterae res, nec mancipi sunt: Elephanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt. Ulp. fragm. tit. 19 § 1.

XIV. Quaedam praeterea Res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt quae tangi possunt; veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae in jure consistunt; sicut

(*) Si aggiunga al testo: *liceat auferre.*

lunque modo contratte. E non importa che nell'eredità si trovino cose corporali; imperciocchè anche i frutti che si ritraggono dalla terra, sono corporali, e ciò che ci è dovuto per qualche obbligazione, è ordinariamente cosa corporale, come il fondo di terra, l'uomo, il danaro; ma il diritto stesso di successione, quello di usufrutto, quello di obbligazione sono incorporei. In questo numero deggiono porsi altresì i diritti dei poderi rustici ed urbani, che chiamansi anche Servitù.

TITOLO IX.

DE' SENATORI

(DE SENATORIBUS)

I. *Fin qui abbiamo trattato delle Persone e delle Cose; rimane a trattare delle Azioni, che sono il terzo oggetto del Gius; ma siccome le Azioni s' istituiscono dinanzi i Magistrati, così conviene che primamente ci occupiamo de' Magistrati. Premettiamo il Titolo dei Senatori, perchè dal corpo loro si traevano principalmente i Magistrati; e nel Titolo stesso parleremo altresì delle mogli e de' figli dei Senatori.*

I Senatori erano anticamente, come dice Cujacio, quelli che i Censori sceglievano nel Senato per formare il consiglio pubblico.

Per il Gius di Giustiniano si chiamano Senatori quelli che discendono da Patrizj, da Consoli (1) o da altri uomini illustri; perchè essi soli possono dare voto nel Senato.

Essi godevano varii privilegii, che qua e là troviamo indicati in varii Titoli delle Pandette. Oltre il domicilio ordinario, aveano quello della loro dignità in Roma, come si vedrà nel Titolo ad Municipalem; *godevano della prescrizione del foro* (Tit. de Judiciis); *non erano obbligati a dar cauzione* (Tit. de Praetor. Stipulationibus); *erano dispensati da bassi carichi* (Tit. de Vacat. et excusat. munerum); *non erano soggetti ai supplizj de' Plebei* (Tit. de poenis). *Portavano inoltre alcune insegne della loro dignità, come un nodo di porpora o di oro in forma di testa di chiodo* (latum clavum), *ed i calzari* lunati, *così chiamati perchè vi era dipinta la figura della luna* (2); *finalmente avevano il titolo di* Chiarissimi.

Questi privilegii, ornamenti e titoli della Senatoria dignità estendevansi ai loro figli ed alle loro mogli.

II. *Primieramente in riguardo ai loro figli,* si deggiono riguardare come figli de' Senatori non solamente i loro figliuoli, ma eziandio tutti quelli che discendono da questi e dai figli di questi; siano naturali, siano adottivi i figli de' Senatori da' quali diconsi nati.

(1) Cujacio osserva con ragione che questo paragrafo non dev' essere attribuito ad Ulpiano, di cui l'iscrizione di questa legge porta il nome, ma a Triboniano. Diffatto la dignità del Patriziato non era ancora istituita al tempo di Ulpiano, ed il nome di Patrizio era un titolo di nobiltà, non di dignità. Chiamavansi Patrizj quelli che discendevano dagli antichi Padri Coscritti scelti da Romolo, o da Tarquinio Prisco, o anche dopo da qualche loro successore. Quelli ch' erano di stirpe patrizia, non erano perciò Senatori. Ulpiano nemmeno ha potuto dire, come si legge in questo paragrafo, che i Senatori erano i soli che potessero dar voto nel Senato, avvegnachè ai suoi tempi molti Magistrati aveano questo diritto senza essere Senatori; la qual cosa è provata dall' Editto, con cui il Console convocava il Senato, dove ordinava che si unissero i *Senatori e quelli che avevano voce nel Senato.*

(2) La lettera *C*, iniziale del numero *cento*, che rappresenta l' immagine della luna nuova, era dipinta sui calzari de' Senatori; e ciò in memoria dei cento Senatori istituiti da Romolo, dai quali trasse origine la Senatoria dignità.

---

hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt; et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum jus successionis, et ipsum jus utendi-fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et jura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam Servitutes vocantur. L. 1 § 1 Gai. lib. 2 Inst.

I. Senatores accipiendum est eos qui a Patriciis et Consulibus usque ad omnes Illustres viros descendant: quia et hi soli in Senatu sententiam dicere possunt. L. 12 § 1 Ulp. 2 de Censib.

II. Liberos Senatorum accipere debemus, non tantum Senatorum filios, verum omnes qui geniti ex ipsis exve liberis eorum dicantur; sive naturales, sive adoptivi sint liberi senatorum ex quibus nati dicuntur. L. 10 Ulp. lib. 34 ad Ed.

In riguardo ai figli nati dalla figlia di un Senatore, bisogna considerare la condizione del loro padre.

Ed altrove: Si riguarda come figlio di un Senatore non solamente il figlio suo naturale, ma eziandio l'adottivo, senza esaminare in qual modo sia stato adottato, e qual fosse l'adottante.

Per altro tra i figli naturali e gli adottivi passa questa differenza, che il figlio adottato dal Senatore è riputato suo figlio, ma fino a tanto ch'ei rimane nella famiglia di lui; emancipato che sia, perde, mediante la mancipazione, il nome di figlio.

Al contrario, se il figlio è naturale, emancipato che sia dal padre Senatore, è riguardato qual figlio di Senatore.

Anzi se un Senatore dà suo figlio in adozione ad uno di condizione inferiore, si riguarda l'adottato come figlio di Senatore (1); avvegnachè la Senatoria dignità non si perde venendo adottato in dignità inferiore, come non si perderebbe la dignità Consolare.

III. *Ora fa d'uopo osservare che acciò il figlio del Senatore goda gli onori senatorii,* nulla importa che suo padre fosse già Senatore quando lo ebbe, oppure l'abbia avuto prima.

La dignità del padre giova altresì affinchè i figli procreati prima della dignità possano conseguire onori; ma in riguardo ai pesi di questa dignità, come, per esempio, l'offerta che i membri dell'ordine Senatorio mettevano nel tesoro, i figliuoli procreati prima della dignità del padre non sono considerati come Senatori.

Così Cujacio intende i seguenti Rescritti di Valente, Graziano e Valentiniano: I figli di un Senatore o di altro personaggio Chiarissimo siano considerati come uomini di condizione privata (2), se sono nati primachè il padre loro avesse ottenuto la dignità; e ciò s'intende stabilito non solo in riguardo ai maschi, ma in riguardo altresì alle figlie di simile condizione. Affinchè pertanto i figliuoli non abbiano invidia degli onori del padre, è da sapere che i figli di un Senatore, come altresì i figli di chi è soltanto Chiarissimo, conservano eglino pure la dignità del *Chiarissimato.*

IV. *Non solamente quelli che nacquero essendo ancor vivo il padre Senatore, sono figliuoli di Senatore, ma,* come scrive Labeone, anche quegli che nacque dopo la morte del padre stato Senatore, è riguardato qual figlio di Senatore.

(1) Egli conserva la prerogativa della dignità Senatoria, quantunque non ritenga il gius di casato e di origine, come si è veduto al Tit. *de Adopt.*

(2) Come uomini di condizione privata, non soggetti ai pesi della dignità Senatoria. Alcuni fanno un'altra distinzione, e conciliano questa legge colla precedente, dicendo che, se i figli sono non solamente concepiti, ma eziandio nati primachè il padre loro fosse Senatore, si considerano non come *chiarissimi* ma come *privati;* diversamente, se sono soltanto concepiti a quell' epoca.

Ma bisogna attenersi alla distinzione di Cujacio, che non distingue fra il concepimento e la nascita, ma fra la dignità ed i pesi che vi sono annessi.

Sed si ex filia Senatoris natus sit, spectare debemus patris ejus conditionem. d. l. 10.

Senatoris filium accipere debemus non tantum eum qui naturalis est, verum adoptivum quoque: neque intererit a quo vel qualiter adoptatus fuerit. l. 5 Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Senatoris filius est et is quem in adoptionem accepit; quandiu tamen in familia ejus manet: emancipatus vero nomen filii emancipatione amittit. l. 6 Paul. l. 2 ibid.

Emancipatum a patre Senatore, quasi Senatoris filium haberi placet. l. 7 Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

A Senatore in adoptionem filius datus ei qui inferioris dignitatis est, quasi Senatoris filius videtur: quia non amittitur Senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis; non magis quam ut Consularis desinat esse. sup. d. l. 6 § 1.

III. Nil interest jam in Senatoria dignitate constitutus eum susceperit, an ante dignitatem Senatoriam: sup. d. l. 5 § nec inter.

Senator vel alius Clarissimus, privatos habeat filios; editos quippe antequam susciperet dignitatem: quod non solum circa masculos dignoscitur constitutum, verum etiam circa filias simili conditione servandum. Cum autem paternos honores invidere filiis non oporteat; a Senatore vel solo (*) *Clarissimo susceptum, in Clarissimatus sciendum est dignitate mansurum.* l. 11 Cod. de Dignit.

IV. Item Labeo scribit; etiam eum qui post mortem patris Senatoris natus sit, quasi Senatoris filium esse. l. 7 § 1 Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

(*) È meglio leggere nel testo *vel alio* in vece di *vel solo.*

V. Ma quegli che fu concepito e nacque dopochè suo padre fu rimosso dal Senato, come opinano Procolo e Pegaso, non si deve riguardare qual figliuolo di Senatore; e la loro decisione è vera, imperciocchè non può chiamarsi propriamente figliuolo di Senatore quegli il cui padre fu rimosso dal Senato, primach'ei nascesse (1).

Se taluno fu bensì concepito primachè suo padre venisse rimosso dal Senato, ma nacque dopochè il padre perdette la dignità, si deve piuttosto riguardarlo come figlio di Senatore; perchè i più pensano che in tal caso debbasi aver riguardo al tempo del concepimento.

Quegli il cui padre e l'avo furono Senatori, è considerato come figlio e nipote di Senatore; ma se il padre perdette la dignità prima del concepimento di lui, si potrebbe domandare se, quantunque nol si riguardi come figlio di Senatore, pure riguardarlo si deggia come nipote di Senatore? Ora c'è più ragione pel sì; affinchè la dignità dell'avo gli giovi, anzichè gli abbia a nuocere l'accidente del padre (2).

Se i figliuoli di Senatori, concepiti primachè il padre avesse perduto la dignità Senatoria, conservano questa dignità, a maggior ragione la godranno quelli che a quell'epoca erano già nati.

Quindi Papiniano: Se la figlia di un Senatore è passata a nozze con un liberto, ed il padre venne rimosso dal Senato, questo rimovimento non la rende legittima moglie (3); imperciocchè a cagione dell'accidente del padre non si può togliere la dignità già acquistata dai figli.

Non solamente la sentenza che rimuove il padre dal Senato, ma neppur la sentenza capitale contro di lui pronunziata, non può impedire che i figliuoli conservino la dignità Senatoria.

Imperciocchè, in riguardo ai figli, la sentenza che condanna il padre alla deportazione, toglie soltanto que'beni, che passano al fisco (4).

VI. *Le mogli e le figlie de'Senatori partecipano alla dignità del marito o del padre.*

(1) Quegli che nasce dopochè il padre fu rimosso dal Senato, benchè concepito prima della rimozione, non è propriamente figlio di Senatore, ma soltanto *quasi* figlio di Senatore; per conseguenza quegli che fu concepito dopo, non si deve minimamente riguardare qual figlio di Senatore.

(2) La legge 11 *Cod. de Quaestion.* dice al contrario che il privilegio dei padri annesso alla dignità di *Eminentissimi* passa ai loro discendenti di grado ulteriore, purchè il grado prossimo, per cui questo privilegio doveva essere ad essi trasmesso, non abbia sofferto veruna macchia. Pacio concilia queste due leggi in riguardo al matrimonio; vale a dire, in quanto alla proibizione fatta al nipote dal Senatore di contrarre matrimonio con quelle donne che non possono essere mogli di figli di Senatori (come vedrassi al lib. 23 Tit. *de Ritu nupt.* Parte 2 sez. 3 art. 6 § 3), la macchia del padre non impedisce che il nipote del Senatore a considerare si abbia qual persona Senatoria; e ciò perchè l'affinità ch'egli contrae, mediante il matrimonio, con una donna di vile condizione, sarebbe disonorevole all'avo Senatore. Per certo la detta l. 7 § 2 intende parlare di questo caso, come si raccoglie dalla sua iscrizione: AD LEGEM JULIAM ET PAPIAM. Altrimenti intender si deve in riguardo al privilegio di non essere soggetto alla tortura o alle pene de' plebei, perchè una tal cosa non pregiudica minimamente all'onore dell'avo Senatore.

(3) Perchè la figlia conserva la dignità Senatoria, e perciò non cessa di aver vigore la legge che dichiara irrite le nozze fra i liberti e le persone Senatorie. Ma si domanderà s'essa abbia perduta la dignità maritandosi col liberto? Secondo ciò che si dirà nel numero seguente si risponderà negativamente, perchè tali nozze furono dichiarate nulle da una Costituzione di Antonino.

(4) Vale a dire, i beni del padre; non lo spoglia dunque nè dei diritti di famiglia, nè della schiatta, nè delle immagini, nè della dignità.

V. Sed eum qui posteaquam pater ejus de Senatu motus est, concipitur et nascitur, Proculus et Pegasus opinantur non esse quasi Senatoris filium; quorum sententia vera est. Nec enim proprie Senatoris filius dicetur is, cujus pater Senatu motus est, antequam iste nasceretur. d. § 1.

Si quis conceptus quidem sit antequam pater ejus Senatu moveatur, natus autem post patris amissam dignitatem; magis est ut quasi Senatoris filius intelligatur: tempus enim conceptionis spectandum plerisque placuit. d. § 1.

Si quis et patrem et avum habuerit Senatorem; et quasi filius, et quasi nepos Senatoris intelligitur. Sed si pater amiserit dignitatem ante conceptionem hujus, quaeri poterit an, quamvis quasi Senatoris filius non intelligatur, quasi nepos tamen intelligi debeat? Et magis est ut debeat: ut avi potius ei dignitas prosit, quam obsit casus patris. d. l. 7 § 2.

Filiam Senatoris nuptias liberti secutam, patris casus non facit uxorem. Nam quaesita dignitas liberis, propter casum patris remoti a Senatu, auferenda non est. l. 9 lib. 4 Resp.

Ea sola deportationis sententia aufert quae ad fiscum perveniunt. l. 97 de Reg. Jur. Hermogen. lib. 3 Jur. Epitom.

Imperciocchè le donne maritate con personaggi Chiarissimi, sono elleno pure chiamate Chiarissime.

Ma cessano di esser tali allorchè si maritano con un uomo d'inferiore dignità; e perciò si soggiugne: Le figlie di Senatori non conservano il titolo di Chiarissime, maritandosi con uomini che non siano Chiarissimi; imperciocchè le femmine ricevono tale dignità dal marito, ed anche dal padre, purchè non si uniscano a mariti plebei. Una donna non conserva dunque la qualità di Chiarissima se non fino a tanto ch'ella è moglie di un Senatore o di un Chiarissimo; oppure se, dopo d'essersene separata, non si marita con altri d'inferior condizione.

Ciò è confermato dal Rescritto di Alessandro: Se, come esponete, aveste l'avo Consolare ed il padre personaggio Pretorio, e non vi maritaste con uomini di condizione privata, ma con Chiarissimi, conservate la nobiltà della schiatta.

Similmente rescrissero Valentiniano, Teodosio ed Arcadio: Noi innalziamo le donne all' onore de' mariti, le nobilitiamo; vogliamo che il foro ed il domicilio di esse siano quelli de' loro mariti: che se in seguito si maritano con un uomo di ordine inferiore, saranno prive della primiera dignità e seguiranno la condizione del marito posteriore.

Tuttavia le donne maritate antecedentemente con un personaggio Consolare, e poscia con un uomo d'inferior dignità, sogliono, benchè assai di rado, ottenere dal Principe di conservarsi la Consolare dignità; come so che Antonino Augusto concesse a Giulia Mammea, sua cugina.

VII. *Abbiamo veduto che la dignità del marito si estende alla moglie, e la dignità del padre ai figliuoli; ma non così reciprocamente la dignità dei figliuoli si estende ai genitori.*

Quindi Ulpiano: Noi chiamiamo donne Consolari le mogli de' personaggi Consolari: Saturnino estende questo titolo anche alle madri; ma la sua opinione non fu mai ricevuta, nè riprodotta da veruno.

VIII. *Fin qui de' Senatori, de' loro figli e delle loro mogli; tutte queste persone chiamansi Speziose. Ed in vero* per persone Speziose intendiamo quelle Chiarissime di ambi i sessi; e così pure quelle che portano ornamenti Senatorii.

Fra i Senatori sonovi gradi di preminenza secondo gli onori più o meno distinti onde furono insigniti; ma in parità di grado gli uomini hanno preminenza in confronto delle donne.

Quindi, per esempio, è fuor di dubbio che l'uomo Consolare ha la preminenza in confronto della donna Consolare.

Ma si domanda se un uomo che fu Prefetto abbia la preminenza in confronto della donna Consolare? Credo che sì, perchè la DIGNITA' MAGGIORE STA NEL SESSO VIRILE.

VI. Feminae nuptae Clarissimis personis, Clarissimarum personarum appellatione continentur. l. 8 Ulp. lib. 6 Fideicom.

Clarissimarum feminarum nomine, Senatorum filiae, nisi quae viros Clarissimos sortitae sunt, non habentur. Feminis enim dignitatem Clarissimam mariti tribuunt; parentes vero, donec Plebejis nuptiis fuerint copulatae. Tandiu igitur Clarissima femina erit, quandiu Senatori nupta est, vel clarissimo, aut separata ab eo alii inferioris dignitatis non nupsit. d. l. 8 § Clarissimarum.

Si, ut proponitis, et avum Consularem et patrem Praetorium virum habuistis; et non privatae conditionis hominibus, sed Clarissimis nupseritis, claritatem generis retinetis. l. 1 Cod. de Dignit.

Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, et forum ex eorum persona statuimus, et domicilia mutamus. Si autem minoris ordinis virum postea sortitae fuerint, priore dignitate privatae, posterioris mariti sequentur conditionem. l. 13 Cod. d. tit.

Nuptae prius Consulari viro, impetrare solent a Principe, quamvis perraro, ut nuptae iterum minoris dignitatis viro, nihilominus in Consulari maneant dignitate: ut scio Antoninum Augustum Juliae Mammeae consobrinae suae indulsisse. l. 12 Ulp. lib. 2 de Censib.

VII. Consulares feminas dicimus Consularium uxores: adjicit Saturninus, etiam matres; quod nec usquam relatum est, nec unquam receptum. l. 1 § 1 lib. 62 ad Ed.

VIII. Speciosas personas accipere debemus, Clarissimas personas utriusque sexus: item eorum quae ornamentis Senatoriis utuntur. l. 100 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 2 de Off. Cons.

Consulari feminae utique Consularem virum praeferendum nemo ambigit. sup. d. l. 1.

Sed vir Praefectorius an Consulari feminae praeferatur videndum? Putem praeferri, quia MAJOR DIGNITAS EST IN SEXU VIRILI. d. l. 1.

TITOLO X.

DELL' UFFIZIO DEL CONSOLE

(DE OFFICIO CONSULIS)

I. *Gli autori delle Pandette nel trattare de' singoli Magistrati cominciano dai Consoli.*

Abbiamo già trattato della loro origine nel Titolo Dell'origine del Gius.

II. *Le azioni di Legge possono esser promosse dinanzi ai Consoli.*

Quindi, per esempio, offizio del Console è di dare il consiglio (1) a quelli che vogliono manumettere.

Pel gius delle Pandette rimase presso i Consoli non solamente la giurisdizione volontaria, ma eziandio la contenziosa (2).

III. *Ciascheduno de' Consoli separatamente esercita la giurisdizione. Perciò, a cagion d'esempio,* anche uno de' Consoli separatamente manumette.

Ma si noti che quegli che ha presentato il libello ad uno de' Consoli, non può manumettere presso l'altro Console, perchè sarebbero due manumissioni separate (3).

Se vi è qualche ragione, come una malattia od altro impedimento, per cui uno dei Consoli non possa manumettere, havvi un Senatoconsulto che permette al suo Collega di compiere la manumissione (4).

TITOLO XI.

DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO DEL PRETORIO

(DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO)

I. Egli è necessario di far brevemente menzione donde abbia avuto origine l'instituzione dell'offizio dei Prefetti del Pretorio.

Alcuni scrittori ci hanno tramandato che i Prefetti del Pretorio anticamente furono istituiti per sostenere le veci del Comandante della cavalleria. Imperciocchè, siccome presso gli antichi i Dittatori, che avevano temporariamente la somma podestà, si sceglie-

(1) Cioè chiamare li suoi consiglieri, coi quali sedendo a tribunale giudicava se la causa della manumissione fosse giusta; imperciocchè i minori di vent'anni, per la legge Elia Senzia, non potevano manumettere se non per giusta causa approvata dal consiglio; come si vede nelle *Instit.*

(2) Da varj testi che andremo passo passo vedendo nel corso delle Pandette risulta ch' eglino giudicavano parecchie cause, come sarebbe quelle riguardanti l' Ingenuità, lo stato de' liberti *(l. 14 ff. de Probat.)*, così pure le cause di alimenti *(l. 5 ff. de Agnoscendis et alendis* nel *lib.* che ha per titolo *de Officio Consulis).*

(3) Il senso è questo: Se il manumissore avesse presentato il libello, cioè le cause della manumissione ad uno de' Consoli; ed in seguito avesse compita la manumissione presso l' altro Console, sarebbero due manumissioni separate, cioè la manumissione dello stesso uomo dividerebbesi in due atti; il che non dee aver luogo. Per la qual cosa è uopo che il medesimo Console dia il Consiglio, e compia la susseguente solennità della manumissione affinchè essa sia una e regolare.

(4) Havvi un altro caso, ed è che uno de' Consoli, essendo egli stesso minorenne, manumetta dopochè il suo collega ha già approvate le cause della manumissione; della qual cosa parleremo nel Tit. *de Jurisdict. n.* 9.

II. Officium Consulis est consilium praebere manumittere volentibus. l. 1 Ulp. lib. 1 de Off. Cons.

III. Consules et seorsum singuli manumittunt. d. l. 1 § 1.

Sed non potest is, qui apud alterum nomina ediderit, apud alterum manumittere; separatae enim sunt manumissiones. d. §. 1.

Sane si qua ex causa Collega manumittere non poterit, infirmitate vel aliqua justa causa impeditus, Collegam posse manumissionem expedire Senatus censuit. d. § 1.

I. Breviter commemorare necesse est unde constituendi Praefectorum Praetorio officii origo manaverit.

Ad vicem Magistri equitum Praefectos Praetorio antiquitus institutos esse a quibusdam scriptoribus traditum est. Nam cum apud Veteres Dictatoribus ad tempus summa potestas credere-

vano i Comandanti della milizia equestre, i quali, associati ai Dittatori medesimi per le cose militari, tenevano dopo quelli il secondo grado di potere; così essendo il governo della repubblica passato in perpetuità agl'Imperatori, questi, ad esempio dei Comandanti della cavalleria, si elessero i Prefetti del Pretorio (1).

A questi Prefetti fu dato ampio potere per correggere la pubblica disciplina.

II. *Il loro potere si limitava in prima agli affari militari* (Pompon. Laet. cap. 8, Pancirol. lib. 1 cap. 5); *poscia fu esteso ai giudizj nelle cause civili* (2) *e criminali.*

Ma siccome un tal potere si accrebbe a segno che i Principi cominciarono a concepirne timore, così Costantino spogliò i Prefetti del comando militare, e lo trasferì a due Comandanti della milizia, ad uno de' quali diede il comando della milizia equestre, all'altro quello della milizia pedestre. (Zosym. II, 33)

I Prefetti dunque non ebbero più autorità che sopra i soli Pagani, cioè sopra quelli che non erano soldati. Quindi Valentiniano, Graziano e Teodosio: Gl'illustri personaggi Comiti e Comandanti della milizia equestre e pedestre aver non debbono veruna autorità sopra i Provinciali; e neppure i Prefetti amplissimi sopra gli uomini militari.

III. *Lo stesso Aurelio Arcadio Carisio, maestro delle suppliche, dal libro del quale è tratta la legge unica di questo Titolo da noi testè riferita in parte, c'insegna pure quanta fosse l'autorità dei Prefetti sopra i Pagani.* L'autorità de'Prefetti (*dic'egli*) ch'ebbe gli accennati primordii, si accrebbe in seguito talmente che non si potè più appellare dei loro giudizii. Ed in vero per l'innanzi essendo stato richiesto se fosse lecito di appellare dal Prefetto del Pretorio, ciò fu concesso per Gius, e ci ebbero esempi di persone che s'erano giovate di tale diritto: ma in appresso per pubblico comando del Principe fu tolta tale facoltà di appellare; e ciò perchè il Principe ha creduto che quelli i quali aveva egli innalzato ad un offizio così eminente dopo di avere scrupolosamente esplorata la loro fede e prudenza, sarebbero per giudicare come richiede la loro sapienza e dignità, e non altrimenti che se egli stesso giudicasse.

Inoltre i Prefetti del Pretorio avevano un altro privilegio; ed era che contro le loro sentenze non gli altri magistrati, ma gli stessi Prefetti del Pretorio potevano ripristinare i minorenni.

IV. *Avevano altresì il diritto di promulgare Editti generali che avevano forza di legge.*

Quindi Alessandro: Ella è cosa giusta di osservare l'Editto promulgato dal Prefetto del Pretorio, benchè esso sia generale, giacchè non è contrario alle Leggi ed alle Costituzioni; purchè nulla ne sia stato per mia autorità poscia innovato.

(1) Augusto fu il primo che scelse dall'ordine equestre due personaggi, creandoli Prefetti dei soldati Pretoriani, ai quali diede il pienissimo comando sopra que' soldati (*Dion. Cass. lib.* 55). Tale numero di due Prefetti fu per lo più conservato dai successori di Augusto; ma talvolta ne fu creato un solo, e talvolta tre (*Petr. Faber Semestr. lib.* 1 *cap.* 1). Costantino ne creò quattro, fra i quali divise lo Impero Romano; e sono i Prefetti dell'Oriente, dell' Illirio, dell' Italia, e delle Gallie. Giustiniano fece un Prefetto dell' Affrica.

(2) Perciò vediamo Papiniano, Ulpiano ed altri Giureconsulti fregiati di questa dignità.

---

tur, et Magistros equitum sibi eligerent, qui adsociati principali curae (ad militiae (*) *gratiam) secundam post eos potestatem gererent; regimentis Reipublicae ad Imperatores perpetuos translatis, ad similitudinem Magistrorum equitum Praefecti Praetorio a Principibus electi sunt.* Aur. Arcad. Charis. lib. de Off. Praef. Praet.

Data est plenior licentia ad disciplinae publicae emendationem. d. l.

II. Viri Illustres Comites et Magistri peditum et equitum, in Provinciales nullam penitus habeant potestatem; nec amplissima Praefectura in militares viros. l. 1 Cod. de Off. Mag. mil.

III. His cunabulis Praefectorum auctoritas initiata, in tantum meruit augeri, ut appellari a Praefectis Praetorio non possit. Nam quum ante quaesitum fuisset an liceret a Praefectis Praetorio appellare, et Jure liceret, et exstarent exempla eorum qui provocaverint; postea publice sententia Principali lecta, appellandi facultas interdicta est: credidit enim Princeps eos qui, ob singularem industriam, explorata eorum fide et gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret judicaturus. § 1.

Subnixi sunt etiam alio privilegio Praefecti Praetorio: ne a sententiis eorum minores aetate ab aliis Magistratibus, nisi ab ipsis Praefectis Praetorio, restitui possint. § 2.

IV. Formam a Praefecto Praetorio datam, etsi generalis sit, minime Legibus vel Constitutionibus contraria, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est. l. Cod. de Off. Praef. Praet. Orientis.

(*) Gotofreddo pensa che si debba leggere *curae militaris gratia.*

Ricevevano le appellagioni delle sentenze de' Governatori delle provincie soggette alla loro giurisdizione. (l. 32 Cod. de Appellat.)

V. *Avevano pienissima podestà sopra i giudici minori; potevano destituirli per negligenza o per lunga infermità; potevano castigarli, se commettevano qualche colpa, per altro facendo riferta al Principe della punizione che avevano loro inflitta.* (l. 3 Cod. de Offic. Praef. Praet. Orientis)

VI. *Qual fosse la loro autorità sopra le gabelle, si desume dalla l. fin. Cod.* de Canone largitionalium titulorum; *dalla l. fin. Cod.* de Indictionibus; *dalla l.* 10 *Cod.* de Agricolis et Censitis; *dalla l.* 10 *Cod.* de Re militari.

TITOLO XII.

DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO DELLA CITTA'

(DE OFFICIO PRAEFECTI URBI)

I. *Abbiamo veduto, al Tit.* DE ORIG. JURIS, *quale sia stata l'origine di questo Magistrato, e come sia andato in disuso, dimodochè non si creava più il Prefetto della Città se non per le ferie latine.*

Augusto lo rinnovò, e di tanto si accrebbe sotto gl'Imperatori l'autorità di questo nuovo Magistrato, di quanto andava diminuendo l'autorità de' Magistrati vecchi.

Vedremo 1.° *Quali sieno gli oggetti sottoposti alla podestà di lui;* 2.° *Quale ne sia l'imperio e dove possa esercitarsi.*

§ 1. *Sopra quali oggetti s'aggiri la podestà del Prefetto della Città.*

II. Il Prefetto della Città assunse la cognizione di tutti i delitti, non pure di quelli che si commettevano in Roma, ma di quelli altresì che commettevansi fuori di Roma, entro l'Italia (1), come dichiara una lettera diretta dall'Imperator Severo a Fabio Cilone Prefetto della Città.

Nel principio di questa lettera così sta scritto: POICHÈ NOI ABBIAMO COMMESSO ALLA TUA FEDE LA NOSTRA CITTA'. Sembra dunque che spetti al Prefetto della Città la cognizione di qualunque delitto commesso in Roma. Pure spettano al Prefetto della Città anche i delitti che commettonsi fuori sino alla distanza di cento miglia, ma la sua giurisdizione non si estende al di là.

Siccome la punizione de' delitti era affidata a questo Prefetto, così se gli altri Magistrati urbani, i quali non avevano tanta autorità coercitiva, trovavano fra quelli che eglino giudicavano, alcuno che fosse degno di maggior punizione, lo rimettevano al Prefetto della Città.

Per esempio, si sogliono rimettere al Prefetto della Città anche i tutori o curatori, i quali, avendo malamente amministrata la tutela o la cura, si meritano una punizione più grave che non la nota d'infamia per sospetto; tali sarebbero quelli che fossero convinti di essersi procacciati la tutela per via di danaro, oppur quelli che avessero ricevuto un premio per procurare che la tutela venisse conferita ad un tutore non idoneo, oppur quelli che maliziosamente nella manifestazione del patrimonio del pupillo aves-

(1) Sino a cento miglia da Roma soltanto, come si vedrà in progresso. Bisogna dunque intendere qui restrittivamente per *Italia* quella parte compresa entro il centesimo miglio da Roma; e in questo stretto senso, il territorio che estendevasi al di là, era provincia.

II. Omnia omnino crimina Praefectura Urbis sibi vindicavit: nec tantum ea quae intra Urbem admittuntur, verum ea quoque quae extra Urbem intra Italiam, Epistola D. Severi ad Fabium Cilonem Praefectum Urbi missa declaratur. L. 1 Ulp. lib. sing. de Off. praef. Urb.

Initio ejusdem epistolae ita scriptum est: CUM URBEM NOSTRAM FIDEI TUAE COMMISERIMUS. *Quidquid igitur intra Urbem admittitur, ad Praefectum Urbi videtur pertinere. Sed et si quid intra centesimum milliarium admissum sit, ad Praefectum Urbi pertinet; si ultra ipsum lapidem, egressum est Praefecti Urbi notionem.* d. l. 1 § 4.

Solent ad Praefecturam Urbis remitti etiam tutores sive curatores qui, male in tutela sive cura versati, graviori animadversione indigent quam ut sufficiat eis suspectorum infamia; quos probari poterit, vel nummis datis tutelam occupasse, vel praemio accepto operam dedisse ut non

sero diminuita la quantità di esso, oppure quelli che avessero con aperta frode alienato i beni di lui.

III. *Spetta eziandio al suo offizio il proteggere i servi contro i padroni che abusassero della loro podestà.*

Perciò egli deve ascoltare le querele che contro i loro padroni fanno i servi rifuggiti alla Statua del Principe (1), o quelli che col loro peculio si avessero comperato la libertà.

Da quanto si è detto relativamente al dovere che ha il Prefetto di ascoltar le lagnanze dei servi contro i padroni, dedurre non si deve che i servi possano accusare i padroni (la qual cosa non è da permettere se non per quelle cause (2) che la Legge ammette), ma possono bensì rispettosamente esporre dinanzi al Prefetto della Città le sevizie, i mali trattamenti, la fame che i padroni fan loro soffrire, le disonestà a cui gli avessero indotti o volessero indurli.

L'Imperator Severo incaricò altresì il Prefetto della Città di proteggere i servi contro i padroni che volessero prostituirli.

Viceversa, doveva vendicare i padroni contro i loro servi.

Quindi se un padrone accusa il suo servo di aver commesso adulterio con sua moglie, si deve rendergli ragione dinanzi al Prefetto della Città (3).

IV. *Deve altresì far le vendette dei padroni contro i loro liberti.*

E perciò quando un patrono ha motivo di querelare contro un liberto, perchè lo ha disprezzato o perchè ha ingiuriato lui, o i figliuoli o la moglie di lui, o perchè gli ha fatto altre cose simili, suole ricorrere al Prefetto della Città, il quale, secondo la qualità della colpa, corregge, minaccia, castiga col bastone ed anche con pene più severe il liberto; avvegnachè i liberti meritano sovente di essere puniti. E se il patrono dimostrerà che il liberto fu suo delatore, oppure che cospirò contro di lui co'suoi nemici, il Prefetto deve anche condannarlo alle miniere.

Egli deve altresì ricevere le lagnanze de'patroni bisognosi contro i loro liberti; specialmente se dicano di essere ammalati, e abbisognino di essere sostentati dai liberti.

V. Il Prefetto della Città è in oltre incaricato di contenere i Popolari (4) e d'invigilare alla disciplina degli spettacoli. Però egli deve appostare la milizia stazionaria onde assicurarsi che i Popolari stieno quieti, e perchè gli renda conto di tutto ciò che si va facendo nella città.

(1) La statua del Principe era un asilo. Il Prefetto doveva ascoltare il servo che fosse rifuggito alla statua per evitare l' eccessiva sevizie del padrone.

(2) Come sarebbe il delitto di lesa-maestà.

(3) L' antico gius, che permetteva ai padroni di punire da per se stessi i loro servi, era dunque abolito.

(4) Per la parola *Populares* Cujacio intende quelli che nella legge 1 Cod. Theod. *de Equis Curul.*

---

idoneus tutor alicui daretur, vel consulto circa edendum patrimonium quantitatem minuisse, vel evidenti fraude pupilli bona alienasse. d. l. 1 § 7.

Servos qui ad Statuas confugerint, vel sua pecunia emptos ut manumittantur, de dominis querentes audiet. d. l. 1 § 1.

Quod autem dictum est, ut servos de dominis querentes Praefectus audiat, sic accipiemus: non accusantes dominos (hoc enim nequaquam servo permittendum est nisi ex causis receptis) sed si verecunde expostulent; si saevitiam, si duritiam, si famem qua eos premant, si obscaenitatem in qua eos compulerint vel compellant, apud Praefectum Urbi exponant.

Hoc quoque officium Praefecto Urbi a D. Severo datum est, ut mancipia tueatur, ne prostituantur. d. l. 1 § 8.

Si quis servum suum adulterium commisisse dicat in uxorem suam, apud Praefectum Urbi erit audiendus. d. l. 1 § 5.

IV. Quum patronus contemni se a liberto dixerit, vel contumeliosum sibi libertum queratur, vel convicium se ab eo passum liberosque suos vel uxorem, vel quid huic simile objicit; Praefectus Urbi adiri solet, et pro modo querelae, corrigere eum, aut comminari, aut fustibus castigare, aut ulterius procedere in poena ejus solet: nam et puniendi plerumque sunt liberti. Certe si se delatum a liberto, vel conspirasse eum contra se cum inimicis doceat; etiam metalli poena in eum statui debet. d. l. 1 § 10.

Sed et patronos egentes de suis libertis querentes audiet; maxime si aegros se esse dicant, desiderentque a libertis exhiberi. d. l. 1 § 2.

V. Quies quoque Popularium, et disciplina spectaculorum ad Praefecti Urbi curam pertinere videtur: et sane debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam Popularium quietem, et ad referendum sibi quid ubi (*) agatur. d. l. 1 § 12.

(*) Altr. *urbi*, vale a dire, nella città.

E siccome rileva per la pubblica quiete della città, che i banchieri sieno soggetti a disciplina; così deve inoltre il Prefetto della Città aver cura che i cambiatori di moneta (1) si comportino in ogni loro negozio con probità, e si astengano da operazioni illecite.

Possono presentarsi al tribunale di lui anche i banchieri, o quelli che agiscono contro di essi, conforme una lettera dell'Imperatore Adriano, anche nelle cause pecuniarie.

Inoltre, siccome importa alla pubblica quiete che non vi sieno illecite adunanze; così l'Imperatore Severo rescrisse che quelli i quali avessero tenuta qualche illecita adunanza, sieno accusati dinanzi al Prefetto della Città.

Egli giudica altresì circa gl'Interdetti Quod vi, aut clam, e circa l'Interdetto Unde vi.

Per la ragione che questi Interdetti concernono specialmente la pubblica tranquillità.

VI. *Egli è altresì incaricato di aver cura dell'annona, e perciò a buon diritto il Prefetto dell'annona gli è soggetto.* (L. 1 Cod. h. t.)

Generalmente tutto ciò che riguarda i viveri della città, è commesso alla cura di lui, e perciò spetta alla Prefettura l'invigilare su tutto il carnaggio, e far sì che venga venduto a giusto prezzo. Il mercato de' porci è perciò sotto la sua vigilanza, come altresì quello delle pecore e degli altri bestiami che si vendono per la vittuaria.

VII. *Finalmente riceve le appellazioni de' giudizii pronunziati dai due Pretori* (2). (L. 17 Cod. de Appellat.)

§ 2. *Quale sia l'imperio del Prefetto della Città, e dove egli possa esercitarlo.*

VIII. *Certo è che il Prefetto della Città aveva il diritto della spada* (jus gladii), *giacchè quello aveva di punire tutti i delitti, siccome abbiamo veduto.*

E di fatto scorgiamo dalla lettera dell'Imperator Severo a Fabio Cilone, che al Prefetto della Città specialmente competeva il diritto di condannare alle miniere.

Eziandio aveva facoltà di relegare, e di far deportare nell'isola che fosse stata assegnata dall'Imperatore.

E può il Prefetto esiliare dalla città e da ogni altro paese soggetto alla sua giurisdizione (3); può proibire l'esercizio della mercatura, della professione, dell'avvocatura, ed interdire dal foro: tutto ciò per un tempo determinato o per sempre. Può altresì proibire l'ingresso agli spettacoli, e relegando taluno fuor dell'Italia, può allontanarlo anche dalla sua Provincia.

chiamansi *Factionarii.* Quattro erano in Roma le fazioni di perturbatori: la *Veneta*, la *Prasina*, la *Albata* e la *Rusata.* Il Prefetto della Città era incaricato di reprimerle. (*Cujac. Obs. III*, 29)

(1) Ed anche i banchieri come tosto si dirà. Che cosa fossero il vedremo al Tit. *de Edendo art.* 3.

(2) Tanto l' Urbano, quanto il Peregrino, dei quali abbiamo parlato al Tit. *de Orig. Juris.*

(3) Cujacio (*lib.* 2 *Obs. cap.* 14) opina che qui non si tratti de' varii quartieri, ne' quali era divisa Roma, non usandosi di bandire da qualche quartiere della città; ma che si debba intendere dai cantoni suburbani dell' Italia; potendo il Prefetto bandire da una regione dell' Italia, poichè poteva bandire da tutta.

Praeterea curare debebit Praefectus Urbi ut Nummularii probe se agant circa omne negotium suum, et temperent his quae sunt prohibita. d. l. 1 § 9.

Adiri etiam ab Argentariis vel adversus eos, ex Epistola D. Hadriani, et in pecuniariis causis potest. l. 2 Paul. lib. de Off. Praef. Urb.

Divus Severus rescripsit eos qui illicitum collegium coisse dicuntur, apud Praefectum Urbi accusandos. sup. d. l. 1 § 14.

Sed et ex Interdictis Quod vi, aut clam, *aut Interdicto* Unde vi, *audire potest.* d. l. 1 § 6.

VI. Cura carnis omnis, ut justo pretio praebeatur, ad curam Praefecturae pertinet. Et ideo forum suarium sub ipsius cura est; sed et caeterorum pecorum sive armentorum, quae ad hujusmodi praebitionem spectant, ad ipsius curam pertinent. sup. d. l. 1 § 11.

VIII. Praefecto plane Urbi specialiter competere jus in metallum damnandi, ex Epistola D. Severi ad Fabium Cilonem exprimitur. l. 8 § 5 ff. de Poenis. Ulp. lib. 9 de Off. Proc.

Relegandi deportandique in insulam, quam Imperator adsignaverit, licentiam habet. sup. d. l. 1 § 3.

Et Urbe interdicere Praefectus Urbi et qua alia solitarum regionum potest; et negotiatione, et professione, et advocationibus, et foro; et ad tempus, et in perpetuum interdicere poterit, et spectaculis: et si quem releget ab Italia, summovere eum etiam a Provincia sua. d. l. § 13.

IX. L'autorità del Prefetto della Città cessa tosto ch'egli esce dai confini di Roma; ma essendo fuori della Città, (1) può far giudicare.

Non può chiamare a sè nessuno dalle Provincie, tranne i suoi Uffiziali, ed i fazionarii (2) *che suscitano sedizioni nella Città.* (l. 1. Cod. di q. t.)

TITOLO XIII.

DELL'UFFIZIO DEL QUESTORE

(DE OFFICIO QUAESTORIS)

I. L'origine de' Questori è antichissima, e precede l'istituzione di quasi tutti gli altri Magistrati.

Graccano Giunio riferisce, nel lib. 7 *de Potestatibus*, che Romolo e Numa Pompilio ebbero due Questori creati da loro non già per proprio voto, ma pei suffragii del Popolo.

Ma come è incerto che sotto i regni di Romolo e di Numa ci sieno stati Questori, così è fuor di dubbio che ve ne furono sotto il regno di Tullo Ostilio; anzi è frequente opinione appo gli Antichi Giureconsulti, che questo Re abbia il primo introdotti i Questori nella Repubblica.

Giunio, Trebazio, Fenestella scrivono che i Questori furono così chiamati primamente dalla parola *quaerere* (3).

Nel principio furono due, poi quattro, in seguito otto.

Per una legge di Silla ne furono creati venti (Tacito, Annal. XI, 20), *il qual numero fu duplicato da Cesare.* (Dione Cass. lib. 43)

II. *L'uffizio de' Questori era di raccogliere le rendite dovute all'Erario; e perciò* alcuni fra i Questori erano soliti cavare a sorte le Provincie (4), in virtù di un Senatoconsulto pubblicato sotto il consolato di Decimo Druso e di Porcina. Ma non tutti i Questori cavavano a sorte le Provincie, giacchè n'erano eccettuati i Candidati del Principe, i quali non fanno altra cosa che leggere nel Senato i Rescritti del Principe stesso.

III. Al dì d'oggi si creano indifferentemente i Questori tanto patrizii quanto plebei.

Imperciocchè la Questura apre l'adito ed è quasi il cominciamento per salire alle dignità ed entrare nel Senato a dar parere.

(1) Vale a dire, ch' entro la centesima pietra, per ogni delitto che accadesse fuori delle mura, poteva giudicare egli stesso in Roma, ed assegnare un giudice. Così Jacopo Gotofr. *ad l. 2 ff. de V. S.*

(2) Sono appunto quelli di cui parlammo al n. 5 nelle Note. Siccome questi davano occasione a frequenti sedizioni nella città, il Prefetto della Città poteva richiamarli dalle Provincie ove si fossero ritirati.

(3) Imperciocchè ne' tempi della Repubblica la loro incombenza era di raccogliere *(conquirere)* il pubblico danaro, di conservarlo, di spenderlo ne' varii usi, come pure di vendere all' asta le spoglie prese al nemico (*Dionigi di Alicarn. lib.* 10), di conservare nell' Erario i Senatoconsulti e le insegne militari, per trarnele fuori quando era imminente la guerra (*Liv. IV*, 22), e di dar alloggio agli ambasciatori (*Liv. XXVIII*, 39).

(4) Vale a dire, le provincie del Popolo, nelle quali andavano insieme coi Proconsoli; ciò era ancora in uso sotto gl' Imperatori, come si desume da Tacito (*in Agricola cap.* 6).

IX. Praefectus Urbi quum terminos Urbis exierit potestatem non habet: extra Urbem potest jubere judicare. l. 3 Ulp. lib. 2 ad Ed.

I. Origo Quaestoribus creandis antiquissima est, et pene ante omnes Magistratus.

Gracchanus denique Junius, lib. 7 *de Potestatibus, etiam ipsum Romulum et Numam Pompilium binos Quaestores habuisse, quos ipsi non sua voce sed Populi suffragio crearent, refert.*

Sed, sicuti dubium est an, Romulo et Numa regnantibus, Quaestor fuerit, ita, Tullo Hostilio rege, Quaestores fuisse certum est. Sane crebrior apud Veteres opinio est, Tullum Hostilium primum in Rempublicam induxisse Quaestores. l. un. Ulp. lib. 5 de Off. Quaest.

Et a genere quaerendi Quaestores initio dictos, et Junius, et Trebatius, et Faenestella scribunt. § 1.

II. Ex Quaestoribus quidam solebant Provincias sortiri ex Senatusconsulto quod factum est, Decimo Druso et Porcina Consulibus. Sane non omnes Quaestores Provincias sortiebantur: verum excepti erant Candidati Principis; hi etenim solis libris Principalibus in Senatu legendis vacant. § 2.

III. Hodie obtinuit indifferenter Quaestores creari, tam patricios quam plebeios. § 3.

Ingressus est enim, et quasi primordium gerendorum honorum sententiaeque in Senatu dicendae. d. § 3.

IV. Dei Questori alcuni, come abbiam detto, chiamansi Candidati del Principe, i quali leggono le lettere di lui nel Senato.

Agli altri Questori quasi niun altro diritto è rimasto fuorchè quello di dar parere nel Senato (1) *: imperciocchè pel gius delle Pandette, ai Prefetti dell'Erario, che* Nerone *aveva creati, era devoluta la cura dell'Erario: Costantino sostituì poscia ai medesimi quel Magistrato creato da lui ch'era chiamato* COMES SACRARUM LARGITIONUM, *il quale amministrava tutto il pubblico danaro, e l'altro Magistrato chiamato* COMES RERUM PRIVATARUM, *che avea cura del patrimonio privato del Principe.*

Ma quanto l'autorità degli altri Questori fu diminuita, altrettanto fu accresciuta quella de'Candidati del Principe, i quali ai tempi di Costantino furono chiamati QUAESTORES SACRI PALATII (2), *e l'uffizio loro era* DI DETTARE CIO' CHE VOLEVA IL PRINCIPE. (Zozym. Hist. V)

Vale a dire, dettavano i Rescritti del Principe. (l. fin. Cod. de Divers. Rescript.)

Componevano gli Editti. (Edict. Justin. 13 cap. 1)

Giudicavano, col Prefetto del Pretorio, il quale entrava nel consiglio del Principe, le cause che in appello erano devolute al Principe. (l. 32 Cod. de Appell.)

Finalmente il Questore del Sacro Palazzo era come un amministratore dell'Impero. TRIBONIANO *ebbe questa carica.*

Giustiniano istituì un altro Questore, le cui funzioni quanto vili fossero ci dice la Nov. 80.

TITOLO XIV.

DELL'UFFIZIO DEI PRETORI

(DE OFFICIO PRAETORUM)

I. *Abbiamo veduto al Tit.* de Orig. Juris, *quale sia stata l'origine de'Pretori.*

Il loro uffizio sta espresso in queste parole: DO, DICO, ADDICO. (Macrob. Saturnal. I, 16)

DO: *il Pretore* DA' *le Azioni, gli Avvocati, i Ricuperatori* (3), *i Giudici, gli Arbitri* (4), *i Tutori, i Curatori, il Possesso de'beni, le Restituzioni in intiero.*

DICO: *il Pretore* DICE *quando propone gli Editti, e quando applica gl'Interdetti.*

ADDICO: il Pretore ADDICE, cioè AGGIUDICA, *nelle cessioni giudiziali, ne'giudizii divisorii, ec.*

II. *Gli atti che si fanno dinanzi al Pretore sono validi, ancorchè per errore fosse stato creato Pretore uno inabile ad esserlo, come sarebbe un servo. Lo dimostra il seguente esempio:*

Barbario Filippo, servo fuggitivo, chiese la Pretura di Roma, e fu fatto Pretore. Pomponio dice che la sua condizione di servo non gl'impedì di esser Pretore, perchè egli ha veramente sostenuto il carico di Pretore. Tuttavia (5) vediamo che cosa dir si

(1) Che per altro i Questori avessero qualche altra minore facoltà, si raccoglie dal libro che scrisse Ulpiano *de Officio Quaestoris*, da cui son tratte la leg. unica di questo Tit. e la legge 3 *de Jurisd.*

(2) Scultingio (sopra questo Tit.) pensa che non si debba confondere il Questore del Sacro Palazzo, istituito da Costantino, coi Questori Candidati. Ma io sono piuttosto dell' opinione di Panciroli, il quale dice *(Notitia Imp. Orient. cap. 72)* che ai tempi di Costantino i Questori del Sacro Palazzo furono chiamati Candidati.

(3) *Recuperatores* dicevansi i Giudici che venivano dati nei giudizii *in rem*, forse perchè in questi giudizii si trattava di ricuperare la cosa propria.

(4) Que'giudici che venivano dati ne' giudizii di buona fede, chiamavansi *Arbitri*: quelli che venivano dati ne'giudizii di stretto diritto, chiamavansi semplicemente *Giudici*. Veggasi il Tit. *de Judiciis.*

(5) La dizione del testo è alquanto oscura. Il senso è questo: Comunque dica Pomponio che, non ostante la sua condizione di schiavo, egli fu veramente Pretore, egli è certo pertanto che esercitò la Pretura.

IV. Ex his, sicuti diximus, quidam sunt qui Candidati Principis dicebantur (*), *quique Epistolas ejus in Senatu legunt.* § 4.

II. Barbarius Philippus, quum servus fugitivus esset, Romae Praeturam petiit, et Praetor designatus est. Sed nihil ei servitutem obstitisse ait Pomponius, quasi Praetor non fuerit: atqui ve-

(*) *Dicuntur*, ma Triboniano sostituì *dicebantur*, perchè già ai tempi di Costantino la loro denominazione erasi cangiata. Vedi sopra la nota 1.

debba degli editti e de'decreti da lui emanati nell'esercizio della Pretura, mentre ignoravasi la sua condizione servile. Devesi forse riguardarli come nulli, oppur come validi in riguardo al vantaggio di quelli che presso di lui trattarono cause in virtù della Legge o di qualche Gius? Io penso che nulla riprovar si deggia di quanto egli oprò; e questo è il sentimento più equo, mentre il Popolo romano avrebbe potuto conferire anche ad un servo tale podestà, per tal modo rendendolo libero, qualora avesse conosciuta la condizione (1) di lui. Questo diritto devesi a maggior ragione ritenere rispetto all'Imperatore (2).

TITOLO XV.

DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO DEI VIGILI

(DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILUM)

§ 1. *Dell'origine del Prefetto dei Vigili.*

I. Presso gli antichi Romani avevano la cura principale di prevenire gl' incendii i TRIUMVIRI (3), i quali chiamavansi NOTTURNI, perchè facevano guardia di notte. Gli Edili ed i Tribuni della plebe talvolta v'intervenivano: eranvi poi i pubblici servi collocati presso la porta e le mura della città, i quali venivano chiamati in caso di bisogno; eranvi altresì de'servi privati, i quali o per mercede o gratuitamente estinguevano gl' incendii.

In seguito (4) l'Imperatore Augusto amò meglio provvedere a ciò da per sè stesso.

Perchè varii incendii si manifestarono in uno stesso giorno.

Pensando egli che a niuno meglio che a Cesare si addicesse la cura di preservare la salute della Repubblica, e che niun altro fuorchè lui potesse bastare ad oggetto così importante, stabilì sette coorti ne'luoghi opportuni, affinchè ciascheduna di esse difendesse due quartieri della città (5): mise alla loro direzione i Tribuni ed in principalità lo Spettabile personaggio che chiamasi PREFETTO DEI VIGILI.

§ 2. *Dell' uffizio del Prefetto dei Vigili.*

II. È da sapere che il Prefetto de' Vigili dee vigilare tutta la notte, ed andare in giro calzato (6) con vasi da portar acqua e con asce.

(1) Vale a dire, se il Popolo romano lo avesse fatto Pretore, sapendo ch' era servo, s' intenderebbe che tacitamente gli avesse conceduta la libertà.

(2) Cioè se il Principe, conoscendo la condizione servile di lui, lo crea Pretore, bisogna credere che gli abbia data la libertà.

(3) Questi presso Livio (XXXIX, 14) chiamansi *Triumviri capitales*, ed aveano per coadiutori i *Quinqueviri*.

(4) Sueton. *in Augusto n.* 30.

(5) Perchè allora la Città era divisa in 14 regioni o quartieri.

(6) I calzari formavano parte della paratura del soldato. La parola *Hama* del testo vuol dire quel-

---

rum est Praetura eum functum; et tamen videamus, si servus quandiu latuit dignitate Praetoria functus sit, quid dicemus? Quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti? an fore, propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt vel Lege, vel quo alio Jure? Et verum puto, nihil eorum reprobari; hoc enim humanius est, cum etiam potuit Populus Romanus servo decernere hanc potestatem: sed etsi scisset servum esse, liberum effecisset: quod jus multo magis in Imperatore observandum est. l. 5 Ulp. lib. 38 ad Sab.

I. Apud Vetustiores, incendiis arcendis TRIUMVIRI *praeerant; qui ab eo quod excubias agebant,* NOCTURNI *dicti sunt. Interveniebant nonnumquam et Aediles, et Tribuni plebis. Erat autem familia publica circa portam et muros disposita, unde si opus esset evocabatur; fuerant et privatae familiae quae incendia vel mercede vel gratia extinguerent.* l. 1 Paul. lib. sing. de Off. Praef. vigil.

Deinde Divus Augustus maluit per se huic rei consuli. d. l. 1.

Pluribus uno die incendiis exortis. l. 2 Ulp. ibidem.

Nam salutem Reipublicae tueri, nulli magis credidit convenire; nec alium sufficere ei rei quam Caesarem. Itaque septem cohortes opportunis locis constituit, ut binas regiones Urbis unaquaeque cohors tueatur: praepositis eis Tribunis, et super omnes Spectabili viro qui PRAEFECTUS VIGILUM *appellatur.* l. 3 Paul. ibid.

II. Sciendum est Praefectum Vigilum per totam noctem vigilare debere; et coerrare calceatum cum hamis et dolabris d. l. 3 § 3.

Debbe avvertire tutti gl'inquilini, che abbiano cura affinchè per qualche negligenza non nasca accidente d'incendio, e che ciascheduno di essi tenga pronta dell'acqua nella parte superiore della casa.

§ 3. Quali pene possa infliggere, e quali delitti punir possa il Prefetto de' Vigili.

III. Il Prefetto de' Vigili giudica gl'incendiarii, quelli che rompono i muri per rubare, i ladri semplici, i ladri con rapina, i ricettatori; purchè l'atrocità e l'infamia del delinquente non sieno tali che lo si debba assoggettare al Prefetto della Città (1). E siccome gl'incendii nascono spesso per colpa di quelli che abitano le case, egli punisce col bastone quelli che non ebbero diligenza nel custodire il fuoco, o rimette questo gastigo dopo averli severamente ammoniti.

I furti con rottura ordinariamente si commettono nelle Isole (2) e nei magazzini, ove gli uomini ripongono la parte più preziosa delle loro sostanze; quando si rompe un guardarobe, un armadio, uno scrigno. In simili casi soglionsi punire i custodi, secondo un Rescritto dell'Imperatore Antonino ad Ericio Claro; il quale dice ch'egli poteva far porre alla tortura i servi incaricati della custodia de' magazzini stati aperti con rottura, anche se porzione delle sostanze ivi riposte avessero appartenuto allo stesso Imperatore.

Il Prefetto de' Vigili è altresì il giudice de' Capsarii, di quelli cioè che verso mercede prendono a custodire gli abiti nei bagni; al fine di riconoscere se abbiano commesso qualche frode nell'esercizio del loro mestiere.

IV. *Egli poi deve, come dicemmo, rimettere al Prefetto della Città coloro, i delitti de' quali esigono una pena più severa, affinchè vengano puniti come meritano.*

Perciò gl'Imperatori Severo ed Antonino così rescrissero a Giunio Rufino, Prefetto de' Vigili: Gl'Isolarii (3), e quelli che non ebbero diligenza nel tenere il fuoco, possono esser da te condannati a' colpi di bastone o di staffile; coloro poi che fossero convinti di avere maliziosamente appiccato fuoco, saranno da te rimessi al Prefetto della Città, amico nostro (4). Devi inoltre perquisire i servi fuggitivi, e rimandarli ai loro padroni.

A ciò si uniforma quanto Teodosio ed Arcadio rescrissero a Nestidio Prefetto della Città. Nelle cause capitali i Prefetti de' Vigili di questa Città nulla possono statuire di

lo istromento che si tiene per estinguere il fuoco, cioè, come dice Turnebio, un vaso per l'acqua. *Dolabrum* poi è uno istromento che serve a tagliare la parte accesa dei travi, affinchè il fuoco non si dilati, e a demolire le case affinchè la rovina di alcune intercetti la comunicazione dell'incendio.

(1) Perchè non ha il diritto d'infliggere la pena maggiore, di cui sono meritevoli que' rei più scellerati ed infami.

(2) Tutte le case de' privati presso i Romani si chiamavano *Isole*, perchè ordinariamente erano circondate da quattro strade in forma d'isola.

(3) I custodi delle Isole così erano chiamati.

(4) Dunque il Prefetto de' Vigili non può condannare a morte neppure i servi. La legge 16 *ff. de Condict. causa data* è in vero contraria; ma vedremo sotto quella stessa legge la risoluzione.

Ut curam adhibeant, omnes inquilinos admonere ne negligentia aliqua incendii casus oriatur. Praeterea ut aquam unusquisque inquilinus in coenaculo habeat, jubetur admonere. l. 3 § 4.

III. Cognoscit Praefectus Vigilum de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus: nisi si qua tam atrox, tamque famosa persona sit, ut Praefecto Urbi remittatur. Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium; aut fustibus castigat eos qui negligentius ignem habuerunt, aut, severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit. d. l. 3 § 1.

Effracturae fiunt plerumque in Insulis in horreisque, ubi homines pretiosissimam partem suarum fortunarum reponunt; quum vel cella effringitur, vel armarium, vel arca: et custodes plerumque puniuntur, ut Divus Antoninus Erycio Claro rescripsit. Ait enim: Posse eum, horreis effractis, quaestionem habere de servis custodibus; licet in illis ipsius Imperatoris portio esset. d. l. 3 § 2.

Adversus Capsarios quoque, qui mercede servanda in balneis vestimenta suscipiunt, judex est constitutus: ut, si quid in servandis vestimentis fraudulenter admiserint, ipse cognoscat. d. l. 3 § 5.

IV. Imperatores Severus et Antoninus Junio Rufino, Praefecto Vigilum, ita rescripserunt: Insularios, et eos qui negligenter ignes apud se habuerint, potes fustibus vel flagellis caedi jubere: eos autem qui dolo fecisse incendium convincentur, ad Fabium Cilonem, Praefectum Urbi, amicum nostrum, remittes. Fugitivos conquirere, eosque dominis reddere debes. l. 4 Ulp. lib. de Off. Praef. Urbi.

Praefecti Vigilum hujus Urbis nihil de capitalibus causis sua auctoritate statuere debent: sed

propria autorità (1), ma riferir deggiono l'accaduto alla tua alta podestà, affinchè vengano giudicate le riferite cause con più sublime sentenza.

§ 4. Dell'altro Magistrato che venne sostituito in luogo del Prefetto de' Vigili.

V. *Giustiniano avendo soppresso il Prefetto de' Vigili, in vece di lui creò il* Pretore della plebe, *colla sua Novella XIII, ove si può vedere ciò che concerne questo nuovo Magistrato.*

TITOLO XVI.

DELL' UFFIZIO DEL' PROCONSOLE E DEL LEGATO

(de officio proconsulis et legati)

*

TITOLO XVIII.

DELL'UFFIZIO DEL PRESIDE

(de officio praesidis)

I. *Dai Magistrati urbani passano le Pandette ai Magistrati provinciali, cioè ai Governatori delle provincie.*

Durante la Repubblica, le provincie erano governate da personaggi consolari o pretorii, che chiamavansi Proconsoli o Propretori.

Quando Augusto ebbe divise le provincie dell'Impero romano col Popolo, il Senato fece governare le provincie che Augusto avea lasciate al Popolo, mediante uno de' suoi membri investito di tutto il poter consolare, e che si chiamava Proconsole. *Il Principe poi faceva governare quelle che avea riservate a sè, mediante un membro dell'ordine equestre, col nome di* Legato *cioè* Luogotenente di Cesare, *o anche di* Preside.

Quindi la distinzione delle provincie in Proconsolari, e Presidiali.

Che se talvolta, per caso straordinario, si mandava un Proconsole a governare le provincie Presidiali, questo cangiamento temporario non altera il Gius della provincia (2).

Quantunque i Legati di Cesare si chiamino specialmente Presidi; tuttavia il titolo di Preside è generale, e si dà ai Proconsoli, ai Legati di Cesare e a tutti i Governatori delle provincie, ancorchè semplici Senatori.

Ma il titolo di Proconsole è un titolo speciale.

Siccome l'autorità del Proconsole, è quella del Legato di Cesare, ovvero Preside, erano pressochè eguali, e così pure il loro uffizio; tratteremo unitamente prima dell'autorità dell'uno e dell'altro, facendo soltanto osservare in che fossero differenti; poscia del loro uffizio. Aggiugneremo una terza Sezione circa il Luogotenente del Proconsole, che nella Rubrica del Titolo XVI chiamasi Legato.

(1) Cioè, se il reo è di condizione libera; mentre la legge 15 *ff. de Condict. causa data* dice espressamente che il Prefetto de' Vigili può condannare i servi alla pena capitale.

(2) Cioè, non impedisce che la provincia sia sempre Presidiale.

---

si quid hujusmodi evenerit, culmini tuae potestatis referre, ut de memoratis causis celsiore sententia judicetur. l. un. Cod. h. t.

I. Temporaria permutatio, Jus provinciae non innovat. l. 123 § 1 de Reg. Jur. Ulp. lib. 14 ad Ed.

Praesidis nomen generale est: eoque, et Proconsules, et Legati Caesaris, et omnes provincias Regentes, licet Senatores sint, Praesides appellantur. l. 1 ff. de Off. Praesid. Macer, lib. 1 de Off. Praes.

Proconsulis appellatio specialis est. d. l. 1.

SEZIONE I.

Della podestà dei Governatori di Provincia, cioè dei Proconsoli e dei Presidi.

Circa la loro podestà esamineremo 1.° in che consista; 2.° sopra quali persone si eserciti; 3.° quando cominci, e quando finisca.

ARTICOLO I.

In che consista l'autorità de' Governatori di Provincia.

II. Quelli che governano una Provincia intiera hanno il diritto di spada, ed è loro concessa podestà di condannare alle miniere.

Ma il diritto di deportare in un'isola non è dato ai Presidi di Provincia, benchè sia dato al Prefetto della Città secondoch'è espresso in una lettera dell'Imperatore Severo a Fabio Cilone, Prefetto della Città. Quando adunque i Presidi di Provincia credono che taluno meriti di essere deportato in un'isola, deggiono farne annotazione e scriverne il nome al Principe, affinchè pronunzii sopra la deportazione. Deggiono altresì far conoscere al Principe i fondati motivi che determinano la loro opinione (1), affinchè egli decida se ha da adottare il loro giudizio e far deportare l'accusato nell'isola; ma nel mezzo tempo finchè scrivono al Principe devon tenere colui in prigione.

III. I Governatori ed i Presidi giudicano nelle Provincie tutte le cause che in Roma sono di giurisdizione del Prefetto della Città, del Prefetto del Pretorio, de'Consoli, dei Pretori e di tutti gli altri Magistrati.

Imperciocchè tutti gli affari delle Provincie che in Roma si agitano dinanzi varii giudici, appartengono all'uffizio de'Presidi.

Finalmente il Preside di una Provincia ha nella sua Provincia maggiore imperio di chiunque dopo il Principe.

Lo stesso dicasi del Proconsole. Avendo il Proconsole pienissima giurisdizione, spettano a lui le funzioni di tutti quelli che in Roma giudicano o come Magistrati o straordinariamente.

E perciò in quella Provincia ha maggiore imperio di chiunque dopo il Principe.

E non v'ha cosa chè nella Provincia non venga da lui espedita.

(1) A cui s' intende che unir deggiansi gli atti ossiano scritture prodotte in difesa ec.

II. Qui universas provincias regunt, jus Gladii habent; et in metallum dandi potestas eis permissa est. l. 6 § 8 ff. de Off. Praesid. Ulp. lib. 1 Opinionum.

Deportandi autem in insulam jus Praesidibus provinciae non est datum; licet Praefecto Urbi detur: hoc enim Epistola D. Severi ad Fabium Cilonem, Praefectum Urbi, expressum est. Praesides itaque provinciae quoties aliquem in insulam deportandum putent, hoc ipsum adnotare debeant; nomen vero ejus scribendum Principi, ut in insulam deportetur; sic deinde Principi scribere missa plena opinione, ut Princeps aestimet an sequenda sit eorum sententia, deportarique in insulam debeat. Medio autem tempore dum scribitur, jubere eum debent in carcere esse. l. 6 § 1. ff. de Interd. et relegat. Ulp. lib. 9 de Off. Procons.

III. Ex omnibus causis, de quibus vel Praefectus Urbi, vel Praefectus Praetorio, itemque Consules, et Praetores, caeterique, Romae cognoscunt, Correctorum et Praesidum provinciarum est notio. l. 10 ff. de Off. Praesid. Hermog. lib. 2 Jur. epitom.

Omnia enim provincialia desideria (*) *quae Romae varios Judices habent, ad officium Praesidum pertinent.* l. 11 d. tit. Marcian. lib. 3 Inst.

Praeses provinciae majus imperium in ea provincia habet omnibus post Principem. l. 4 d. tit. Ulp. lib. 39 ad Ed.

Cum plenissimam jurisdictionem Proconsul habeat, omnium partes, qui Romae vel quasi Magistratus vel extra ordinem Jus dicunt, ad ipsum pertinent. l. 7 § 2 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 2 de Off. Procons.

Et ideo majus imperium in ea provincia habet, omnibus post Principem. l. 8 d. tit. Ulp. lib. 39 ad Ed.

Nec quidquam est in provincia, quod non per ipsum expediatur.

(*) Questa parola *desideria* prender si deve per le azioni di qualunque sorte, siano ordinarie, siano straordinarie, tanto civili, quanto criminali.

Per altro se si tratta di qualche causa fiscale pecuniaria, ch'è di competenza del Procuratore del Principe, sarà meglio ch'e' s'astenga dal giudicarla (1).

IV. *Fra i Proconsoli ed i Luogotenenti di Cesare passavano poi queste differenze:*

I. *Le insegne della podestà proconsolare sono i fasci, che anticamente erano XII, ma* presentemente i Proconsoli non ne hanno più di sei.

Ed i Presidi ne hanno soltanto cinque. (Dione Cass. lib. 53)

II. *I Proconsoli si chiamano* SPETTABILI, *ed i Presidi solamente* CHIARISSIMI. (l. 5 Cod. Ut omnes judices etc.)

III. *I Proconsoli possono condannare alla multa fino di sei once d'oro, i Presidi soltanto fino a due once, come dicono Onorio ed Arcadio.* (l. fin. pp. e § 1 Cod. de Modo mulctarum etc.)

IV. *La giurisdizione poi de' Legati di Cesare si estende agli affari militari ed agli eserciti, sopra i quali i Proconsoli non hanno niuno ingerimento.* (Panciroli, in Notitia Imp. Orient. cap. 98 de Magistr. provinc.)

Donde si scorge che i Legati o Presidi erano superiori ai Proconsoli per la qualità del carico, benchè fossero inferiori ai medesimi per la dignità.

Del rimanente questa differenza era cessata al tempo di Giustiniano; imperciocchè con la Novella 30 cap. 1 egli affida ai Proconsoli la cura della disciplina militare: il che non reca stupore, giacchè la distinzione delle Provincie in Proconsolari ed in Presidiali era da gran tempo scomparsa.

ARTICOLO II.

Sopra quali persone esercitino l'autorità i Governatori delle Provincie.

V. Il Preside di una Provincia non ha imperio che sopra gli abitanti di quella.

Esercita talvolta il suo imperio anche sopra i forestieri, ove abbiano commesso qualche violenza; imperciocchè il Principe raccomanda ai Governatori ne'suoi Mandati (2) CHE ABBIANO CURA DI PURGARE LA PROVINCIA DAGLI UOMINI MALVAGII, senza far distinzione di qual paese e' siano.

L'Imperatore Costantino dice altresì rescrivendo ad un Preside: Ti abbiamo data facoltà di punire gli Uffiziali de'Prefetti che molestassero il corso pubblico (3), o facessero cattiverie contro la pubblica utilità. Pertanto ragguaglierai i Prefetti delle colpe di coloro.

ARTICOLO III.

Quando incominci e quando finisca l'autorità dei Governatori di Provincia.

VI. *A questo riguardo passa una differenza fra i Proconsoli, ed i Legati di Cesare che chiamansi semplicemente Presidi.*

(1) In vece del libro 1 di Ulpiano citato nel testo, Cujacio opina che sia il libro 2. Circa poi le cause fiscali, di cui qui si fa menzione, veggasi il Titolo *de Officio Procurat. Caesaris.*

(2) Sono le lettere, colle quali il Principe devolveva ai Governatori il governo della provincia.

(3) *Il corso pubblico* vuol dir la strada, per cui ordinariamente il Principe faceva pervenire i suoi ordini ed altre cose che lo interessavano. Per evitar quindi che i Magistrati nel loro passaggio potessero recar molestia al corso pubblico, l'erario somministrava il bisognevole pel mantenimento de' loro giumenti, e di ciò doveano essere pienamente contenti, ed era proibito ad essi di potersi servire dei cavalli al corso pubblico destinati. *(l. 2 Cod. de Cursu publ.)*

Sane, si fiscalis pecuniaria causa sit, quae ad Principis Procuratorem respicit, melius fecerit si abstineat. l. 9 d. tit. Ulp. lib. 1 de Off. Procons.

IV. Proconsules non amplius quam sex fascibus utuntur. l. 14 d. tit. Ulp. lib. 20 ad l. Jul. et Pap.

V. Praeses Provinciae, in suae provinciae homines tantum imperium habet. l. 3 ff. de Off. Praesid. Paul. lib. 13 ad Sab.

Habet interdum imperium et adversus extraneos homines, si quid manu commiserint: nam et in Mandatis Principum est, UT CURET IS QUI PROVINCIAE PRAEEST, MALIS OMNIBUS PROVINCIAM PURGARE: *nec distinguitur unde sint.* d. l. 3 ¶ habet interdum:

In Officiales Praefectorum, cursum publicum laniantes, vel prava contra utilitatem publicam molientes, vindicandi tibi dedimus potestatem: ita ut Praefectos de eorum culpa facias certiores. l. 4 Cod. de Off. Rector. prov.

Di fatto il Preside non ha imperio che sopra gli abitanti della sua provincia; e solamente fino a tanto ch'egli vi risiede; avvegnachè quando se ne diparte, rimane un privato.

Lo stesso dicasi primachè giunga nella sua provincia.

All'opposto, tutti i Proconsoli, appena usciti dalla Città, esercitano giurisdizione, ma solamente la volontaria e non la contenziosa; di modo che si può dinanzi ad essi manumettere tanto i figli, quanto i servi, e fare adozioni.

Similmente Paolo: Dinanzi al Proconsole, dopo uscito dalla Città, possiamo manumettere col modo chiamato *Vindicta.*

Ed altrove: Si può manumettere e dare in adozione dinanzi al Proconsole anche in una provincia diversa da quella che gli è toccata in sorte.

Secondo questa distinzione di volontaria, e di contenziosa giurisdizione bisogna dunque intendere la legge che dice: Il Proconsole porta ovunque le insegne proconsolari dal momento ch'è uscito dalla Città; ma non esercita la sua podestà (1) se non che nella sola provincia che gli è stata assegnata.

Bisogna altresì intendere della giurisdizione volontaria ciò che dice la Legge nel luogo seguente: Il Proconsole depone l'imperio (2), entrando nelle porte di Roma.

VII. *Tuttavia nè l'autorità del Proconsole, nè quella del Preside non termina colla elezione del successore, se questi non è ancor giunto; anzi* il Proconsole avverta ch'ei deve adempiere tutte le sue funzioni fino all'arrivo del successore, perchè uno è il Proconsolato, e perchè il vantaggio della provincia richiede che vi sia alcuno, presso il quale possano i Provinciali trattare i loro affari; e perciò egli, fino a che sia giunto il successore, deve render ragione.

Ed anche dopo l'arrivo di questo, quantunque il Preside non abbia più giurisdizione nè volontaria nè contenziosa, tuttavia se per avventura egli abbia manumesso, o conferito tutela (3) prima di sapere la venuta del successore, tali atti saranno validi.

VIII. *Intorno al modo con cui finisce l'autorità de' Governatori di provincia, rimane da osservare che, fino a tanto che rimane nella provincia,* il Legato di Cesare, cioè il Preside o Governatore, non perde il suo imperio, abdicando la carica (4).

(1) Cioè, la contenziosa.
(2) E per conseguenza le insegne della sua autorità, come i fasci ec.
(3) Questi sono esempj; imperciocchè tutto ciò ch' egli avesse operato di tal maniera, sarebbe valido in grazia della pubblica utilità.
(4) Perchè tale imperio contiene una pubblica ragione che non può essere menomata pel capriccio di un privato.

VI. Et hoc dum in provincia est: Nam si excesserit, privatus est. sup. d. l. 3 ff. de Off. Praesid. § et hoc.

Omnes Proconsules statim quam Urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce, manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi, et adoptiones fieri. L. 2 ff. de Off. Procons. Marcian. lib. 1 Inst.

Apud Proconsulem postquam Urbem egressus est, Vindicta manumittere possumus. l. 17 ff. Manum. vind. lib. 50 ad Edictum.

Apud Proconsulem etiam in ea provincia quam sortitus non est, manumitti et in adoptionem dari posse placet. L. 36 ff. de Adopt. lib. 18 Resp.

Proconsul ubique quidem proconsularia insignia habet, statim atque Urbem egressus est; potestatem autem non exercet, nisi in ea provincia sola quae ei decreta est. L. 1 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 Disput.

Proconsul portam Romae ingressus deponit imperium. L. fin d. tit. Ulp. lib. 2 ad Ed.

VII. Meminisse oportebit, usque ad adventum successoris omnia debere Proconsulem agere, cum sit unus Proconsulatus, et utilitas provinciae exigat esse aliquem, per quem negotia sua Provinciales explicent: ergo in adventum successoris debet Jus dicere. L. 10 d. tit. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

Si forte Praeses provinciae manumiserit, vel tutorem dederit, priusquam cognoverit successorem advenisse, erunt haec rata. L. 16 ff. de Off. Praesid. Celsu. 6 lib. 3 Digest.

VIII. Legatus Caesaris, id est Praeses, vel Corrector provinciae, abdicando se non amittit imperium. L. 20 d. tit. Papin. lib. 1 Resp.

SEZIONE II.

Dell' uffizio de' Governatori di Provincia.

IX. *Non vi è distinzione da farsi tra i Presidi propriamente detti, ed i Proconsoli, in riguardo alle loro incumbenze; imperciocchè* le cose che sono comuni a tutti i Presidi, deggiono esser egualmente osservate dai Proconsoli.

ARTICOLO I.

Che cosa debba osservare il Governatore, recandosi alla Provincia, ed entrandovi.

X. È meglio che il Proconsole vada senza moglie (1), ma può andarvi anche insieme con essa; purchè si sovvenga che il Senato, sotto il consolato di Cotta e di Messala, ha ordinato che i Proconsoli siano personalmente mallevadori, e soggetti a pena, per qualunque delitto commesso dalle mogli ch'essi avessero condotte seco andando al loro impiego.

XI. Prima di entrare ne'confini della provincia a lui assegnata, deve il Proconsole annunziare il suo arrivo con un Editto, che contenga una qualche raccomandazione di sè stesso a que'de'Provinciali, con cui egli fosse legato per vincoli di amicizia o di parentela; e particolarmente che dispensi dall'andargli incontro nè in forma pubblica nè in privata, perchè è cosa conveniente che ciascheduno lo riceva nella propria patria.

Ma sarà buona cosa e regolare ch'egli mandi un Editto al suo predecessore, significandogli entro qual giorno e' farà il suo ingresso ne'confini; imperciocchè sovente dall'incertezza e dalla sorpresa i Provinciali rimangono sturbati, e s'impedisce il progresso degli atti (2).

XII. Deve altresì entrare nella provincia per quella parte ch'è di costume, e che i Greci chiamano ἐπιδημίας (cioè *ingresso dal continente*), oppure καταπλοῦν (cioè *approdamento dal mare*), ed osservare in quale città giugnerà o approderà prima; perchè gli abitanti di provincia fanno gran caso che si osservino tali consuetudini e pre-

(1) Anticamente non era permesso a quelli che recavansi nelle provincie che doveano governare, di condurvi le loro mogli. Perciò Severo Cecina dice presso Tacito (*Ann. III*, 33): « Non è senza ragione che ne' tempi andati quelli ch' erano spediti presso gli alleati o presso le genti straniere, non potessero condur seco le loro mogli, stantechè il lusso di quelle donne poteva ritardare la pace, e lo spavento loro prolungare la guerra ... Non è soltanto imbecille quel sesso ed incapace di sostenere le fatiche, ma qualora gli si dia alcuna licenza, è crudele, ambizioso ed avido di potere ec. »

(2) Quantunque tutto ciò che fosse stato fatto dopo il suo arrivo, prima che questo fosse noto, debba ritenersi per valido a cagione della pubblica utilità, come abbiam veduto sopra al n. 7.

IX. Quae etiam omnium Praesidum communia sunt, debent et ab his observari. l. 9 § 6 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

X. Proficisci Proconsulem melius quidem est sine uxore: sed et cum uxore potest, dummodo sciat Senatum, Cotta et Messala Consulibus (*) *censuisse, futurum ut, si quid uxore eorum qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio et vindicta exigatur.* l. 4 § 2 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

XI. Antequam vero fines provinciae decretae sibi Proconsul ingressus sit, Edictum debet de adventu suo mittere, continens commendationem aliquam sui, si qua ei familiaritas sit cum Provincialibus vel conjunctio, et maxime excusantis ne publice vel privatim occurant ei: esse enim congruens, ut unusquisque in sua patria eum exciperet. d. l. 4 § 3.

Recte autem et ordine faciet, si Edictum decessori suo miserit, significetque qua die fines sit ingressurus: plerumque enim incerta haec et inopinata turbant Provinciales, et actus impediunt. d. l. 4 § 4.

XII. Ingressum etiam hoc eum observare oportet, ut per eam partem provinciam ingrediatur, per quam ingredi moris est; et quas Grecia ἐπιδημίας (*id est* accessus per continentem) *appellat sive* καταπλοῦν (*id est* applicationem per mare); *observare, in quam primum civitatem veniat, vel applicet: magni enim facient Provinciales, servari sibi consuetudinem istam, et hujusmodi prae-*

(*) Forse bisogna leggere *Cotta Messalino consulente;* avvegnachè Tacito (*Annal. IV*) riferisce questo Senatoconsulto come promulgato sotto il Consolato di Cetego e Varrone per consiglio di Cotta Messalino. Così Cujacio, *Observ. VI*, 30.

rogative. In alcune provincie, come nell'Asia, il Proconsole deve arrivare per mare; di modo che il nostro Imperatore Antonino Augusto, secondando le inchieste degli Asiatici, con Rescritto impose al Proconsole il dovere di entrare nell'Asia per mare, e di approdare in Efeso prima di passare alle altre città principali.

XIII. S'egli giugne in qualche città celebre o in una capitale di provincia, deve soffrire che gli abitanti raccomandino a lui la città, ed ascoltare benignamente i complimenti che gli vengono fatti, perchè i provinciali ciò si ascrivono ad onore: deve inoltre dar le ferie secondo i costumi e le consuetudini per lo innanzi praticate.

ARTICOLO II.

Che cosa debba osservare il Governatore della Provincia quando vi risiede.

§ 1. *Quale sia la regola generale di condotta che tener deve il Governatore della Provincia.*

XIV. La verità non dev'essere alterata dagli errori corsi nelle cose già fatte; e perciò il Preside della provincia si atterrà a ciò che crede più conveniente di seguire, appoggiandosi alle prove che gli verranno somministrate.

Quindi benchè quegli che presiede alla provincia sostenere debba le veci e l'uffizio di tutti i Magistrati di Roma; ciò non pertanto dovrà aver riguardo a ciò che far si conviene piuttosto che non a quanto fu fatto in Roma.

§ 2. *Delle cose che risguardano la sua residenza, e la sua maniera di conversare coi Provinciali.*

XV. È da osservare che quegli il quale governa una provincia, non deve uscire dai confini di essa, se non fosse per isciogliere qualche voto; ed anche allora non gli è lecito il dormire la notte fuori della provincia.

Valentiniano, Teodosio ed Arcadio ne fanno un dovere vieppiù stretto. Niun Governatore di provincia (*dicono essi*) osi recarsi nell'Augustissima Città (1) senza ordine nostro. Che se si arrivasse a conoscere esser egli venuto contro il nostro divieto, sarebbe punito con adeguata pena.

(1) Costantinopoli; cioè rigorosamente è proibito al Preside di partire dalla provincia a lui assegnata per recarsi alla Corte imperiale.

---

rogativas. Quaedam provinciae etiam hoc habent, ut per mare in eam provinciam Proconsul veniat, ut Asia scilicet: usque adeo ut Imperator noster Antoninus Augustus ad desideria Asiaticorum rescripsit Proconsuli necessitatem impositam per mare Asiam applicare, et inter Matrices urbes EPHESUM *primam attingere.* d. l. 4 § 5.

XIII. Si in aliquam celebrem civitatem vel provinciae caput advenerit, pati debet commendari sibi civitatem, laudesque suas non gravate audire; cum honori suo provinciales id vindicent: et Ferias secundum mores et consuetudinem quae retro obtinuit, dare. l. 7 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 2 de Off. Proc.

XIV. Veritas, rerum erroribus gestarum (*), *non vitiatur. Et ideo Praeses provinciae id sequatur quod convenit eum, ex fide eorum quae probabuntur, sequi.* l. 6 § 1 ff. de Off. Praesid. Ulp. lib. 1 Opin.

Licet is, qui provinciae praeest, omnium Romae Magistratuum vice et officio fungi debeat; non tamen (**) *spectandum est quid Romae factum est, quam quid fieri debeat.* l. 12 d. tit. Proculus lib. 4 Epistolarum.

XV. Illud observandum est ne, qui provinciam regit, fines ejus excedat, nisi voti solvendi causa: dum tamen abnoctare ei non liceat. l. 15 ff. de Off. Praesid. Marcian. lib. 1 de Judiciis publicis.

Nullus provinciae moderator Augustissimam Urbem sine jussione nostra adire audeat. Nam si patuerit quem contra Decreti nostri praecepta venisse, is congrua condemnatione plectetur. l. 9 Cod. de Off. Rect. prov.

(*) Secondo Baldoino si deve leggere: *Veritas rerum, erroribus gestorum.* Comunque siasi per altro, il senso è che il buon Preside non deve aver riguardo a ciò che fu fatto per errore sotto i suoi predecessori, ma bensì far ciò che gli detta la verità.

(**) Alcuni leggono nel testo *non tam*; ma il senso è lo stesso.

XVI. *Gli abitanti della provincia sono in obbligo di somministrare l'alloggio al Governatore.* Ma il Proconsole deve guardarsi di non recar peso (1) alla provincia quanto all'assegnamento degli alloggi, conforme a ciò che il nostro Imperatore e suo padre rescrissero ad Aufidio Severiano.

Onorio e Teodosio intorno a ciò prescrivono che non sia lecito al Proconsole di occupare o di farsi assegnare le case de'privati nelle città ove sono palazzi imperiali o pretorj. (l. fin. Cod. de Off. Rect. prov.)

XVII. *Inoltre*, quelli che sono preposti per giudicare, procurar devono di dar facile accesso, ma non soffrire di essere disprezzati; per la qual cosa viene inserito ne'loro Mandati, CHE I PRESIDI DELLE PROVINCIE NON AMMETTANO A TROPPO GRANDE FAMILIARITA' I PROVINCIALI, perchè dal conversare come fra eguali nasce il disprezzo della dignità.

XVIII. *Di più* un Plebiscito proibisce ai Presidi delle provincie di ricevere presenti o donativi, se non che di cose da mangiare o da bere, che consumare si possano entro pochi giorni.

Similmente Ulpiano: Il Proconsole non deve già astenersi affatto dai donativi, ma osservare una giusta misura fra l'accettarli con cupidigia ed il ricusarli al tutto con disdegno; la qual cosa gl'Imperatori Severo ed Antonino hanno elegantissimamente espressa in una lettera concepita in questi termini: « Per ciò che risguarda i donati» vi, ascolta come noi la pensiamo. Egli è antico proverbio: NÈ TUTTO, NÈ SEMPRE, NÈ » DA TUTTI; imperciocchè ella è grande scortesia il rifiutare da chiunque, ma è som» ma viltà l'accettare sempre, somma avarizia l'accettare tutto. » La proibizione poi contenuta nei Mandati: che il Proconsole stesso, o chi è in altro uffizio, NON RICEVA DONATIVO O PRESENTE, E NULLA COMPERI SE NON IN QUANTO SIA NECESSARIO PEL GIORNALIERO SOSTENTAMENTO, non risguarda ai piccoli regali, ma a quelli ch'eccedono la quantità necessaria pel vitto, purchè siffatti regaluzzi non diventino tali da poterli dire presenti (2).

XIX. *Nei Mandati è proibito a tutti i Governatori il ricevere o* COMPERARE, *e s'intende il comperare* (3) *qualunque cosa, da quelle in fuori che spettano al vitto ed al vestito.* (l. un. Cod. de Contractibus Judicum etc.)

Questa proibizione non si restringe ai soli Governatori delle provincie, ma generalmente tutti quelli che sostengono un pubblico uffizio o che militano in una provincia, non possono in quella comperare terreni se non nel caso che il fisco prendesse i loro beni paterni (4).

XX. Le Costituzioni de'Principi proibiscono *altresì* a quelli che governano una pro-

(1) Allorquando non si contenta di quell'abitazione che può bastargli.

(2) Passa una grande differenza fra questi regaluzzi, ed i presenti che agli uffiziali è vietato di ricevere.

(3) La ragione è che col terrore della loro autorità porterebbero via qualunque cosa al prezzo che ad essi piacesse, sia che si trattasse di cose venali, sia di altre. (*Cicero in Verr.* 6)

(4) Vedi il Tit. *de Re militari*, al lib. 49.

XVI. Observare autem Proconsulem oportet ne in hospitiis praebendis oneret provinciam; ut Imperator noster cum patre, Aufidio Severiano rescripsit. l. 4 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

XVII. Observandum est Jus reddenti, ut in adeundo quidem facilem se praebeat, sed contemni non patiatur. Unde Mandatis adjicitur: NE PRAESIDES PROVINCIARUM IN ULTERIOREM FAMILIARITATEM PROVINCIALES ADMITTANT. *Nam ex conversatione aequali contemptio dignitatis nascitur.* l. 9 ff. de Off. Praesid. Callist. lib. 1 de Cognitionibus.

XVIII. Plebiscito continetur, ut ne quis Praesidum munus donumve caperet, nisi esculentum, poculentumve quod intra dies proximos prodigatur. l. 18 d. tit. Modest. lib. 5 Reg.

Non vero in totum xeniis abstinere debebit Proconsul; sed modum adjicere, ut neque morose in totum abstineat, neque avare modum xeniorum excedat: quam rem D. Severus et Imperator Antoninus elegantissime Epistola sunt moderati; cujus Epistolae verba haec sunt: « Quantum » ad Xenia pertinet, audi quid sentimus. Vetus proverbium est; NEQUE OMNIA, NEQUE PASSIM, NEQUE AB OMNIBUS. *Nam valde inhumanum est a nemine accipere; sed passim, vilissimum est; » et omnia, avarissimum. » Et quod Mandatis continetur,* NE DONUM VEL MUNUS IPSE PROCONSUL, VEL QUI IN ALIO OFFICIO ERIT, ACCIPIAT EMATVE QUID, NISI VICTUS COTTIDIANI CAUSA, *ad xeniola non pertinet; sed ad ea quae edulium excedant usum: sed nec xenia producenda sunt ad munerum qualitatem.* l. 6 § 3 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

XIX. Qui officii causa in provincia agit, vel militat, praedia comparare in eadem provincia non potest, praeterquam si paterna ejus a fisco distrahantur. l. 62 ff. de Contrah. empt. Modest. lib. 5 Reg.

XX. Principalibus Constitutionibus cavetur, Ne hi qui provinciam regunt, quive circa eos sunt,

vincia, ed a quelli che circondano la loro persona, il negoziare, il dar danaro a mutuo, o l'esercitare l'usura.

E quelli che sostengono pubblici ufficii, non possono nè per sè, nè per interposte persone, durante il loro impiego, esercitare l'usura; e ciò in forza di varii Rescritti.

Queste disposizioni si estendono a tutti i pubblici amministratori temporarii; imperciocchè gli uffiziali del Preside della provincia, che sono perpetui, possono dar danaro a mutuo ed esercitare l'usura.

Non può in vero il Preside dare a mutuo; ma al Preside della Provincia non è vietato di prendere ad imprestito danaro con usura.

Bisogna per altro guardar bene che quegli il quale dà a mutuo al Preside, non lo faccia ad oggetto di corromperlo; giacchè così dicono Onorio e Teodosio in un loro Rescritto: Chiunque avesse dato a mutuo (1) danaro ad un Giudice durante l'esercizio delle sue funzioni nella provincia, sarà punito colla pena dell'esilio egli ed anche lo stesso Giudice, il primo qual compratore, ed il secondo qual venditore delle Leggi e della provincia.

§ 3. *Dell'Uffizio del Governatore in risguardo ai Giudizii.*

XXI. *Il Preside non deve sovvertire l'antico ordine de' Giudizii, nè tampoco giudicare su quelle materie ch'è costume di demandare ai Giudici. Ed in vero, così dice Giuliano:* Spesso sentii dire dal nostro Cesare (2) che quella formola dei Rescritti: POTRAI PRESENTARTI DINANZI AL PRESIDE DELLA PROVINCIA, non impone nè al Proconsole, nè al Legato di Cesare, nè al Preside, la necessità di assumere cognizione; ma essi devono solamente esaminare (3) se la causa sia di loro competenza, oppure se debbano assegnare un Giudice per deciderla.

Callistrato dice parimente: In generale qualunque volta il Principe rimette per Rescritto gli affari ai Presidi delle provincie, dicendo: POTRAI PRESENTARTI AL PRESIDE DELLA PROVINCIA; oppure coll' aggiunta: IL QUALE ESAMINERA' SE LA COSA SIA DI SUA COMPETENZA; egli non impone nè al Proconsole, nè al suo Legato la necessità di assumerne la cognizione (quantunque non siavi aggiunto ch'egli esamini se sia di sua compe-

(1) Pacio dalla voce *judici*, che trovasi nel testo, deduce che ciò intender si debba di quel Preside, che prende danaro a mutuo da una persona che abbia dinanzi a lui pendente una lite, ed opina ch'egli non possa prender ad imprestito da una tal persona, ma bensì da un' altra.

(2) L' Imperatore Adriano.

(3) Secondo l'indole dell' affare, se dev' esser deciso dal giudice ordinario, il Preside lo nominerà; se invece l'affare esige una cognizione straordinaria, egli lo giudicherà in persona. Tutto ciò dipende dalla qualità della quistione, e non dal volere di lui, come osserva benissimo Noodt (*lib. 1. de jurisdict. cap. 7*). Tal era il gius delle Pandette, ma quest' ordine nel giudicare in seguito è caduto in disuso, come vedremo in progresso.

---

negotientur, mutuamve pecuniam dent, foenusve exerceant. l. 33 ff. de Reb. cred. Modest. lib. 10 Pand.

Eos qui officia administrant, neque per se, neque per suppositas personas, tempore officii sui in provincia, foenus agitare posse saepe rescriptum est. l. 3 Cod. si Cert. petatur Gord.

Praesidis provinciae officiales qui perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, et foenebrem exercere possunt. l. 34 ff. de Reb. cred. Paul. lib. 2 Sent.

Praeses provinciae mutuam pecuniam foenebrem sumere non prohibetur. d. l. 34 § 1.

Quisquis Judici foenebrem pecuniam mutuaverit, si in provincia fuerit versatus, quasi emptor Legum atque provinciae .. (*) .. exilii poena una cum ipso Judice plectetur. l. 16 Cod. si Cert. pet.

XXI. Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem: hac Rescriptione, EUM QUI PROVINCIAE PRAEEST, ADIRE POTEST, non imponi necessitatem Proconsuli vel Legato ejus, vel Praesidi provinciae, suscipiendae cognitionis; sed eum aestimare debere, ipse cognoscere an Judicem dare debeat. l. 8 ff. de Off. Praesid. lib. 1 Dig.

Generaliter, quoties Princeps ad Praesides provinciarum remittit negotia per Rescriptiones: veluti, EUM QUI PROVINCIAE PRAEEST, ADIRE POTERIS; vel cum hac adjectione, IS AESTIMABIT QUID SIT PARTIUM SUARUM; non imponitur necessitas Proconsuli vel Legato suscipiendae cognitionis (quam-

(*) Dal testo di questa legge abbiam levato le parole: *Vel si quis Collectarius honoris pretium dederit ambienti*, perchè qui null' hanno a che fare se non in quanto alla somiglianza della pena. Dicevasi *Collectarius* quello che riscoteva il danaro e lo impiegava dandolo ad usura. Quando lo avesse dato a mutuo ad alcuno, come prezzo per ottener onori, tanto chi lo dava, quanto chi lo riceveva era condannato alla pena dell'esilio come reo di ambito: parimente colui che avesse fatto un imprestito in danaro ad un giudice per corromperlo, era punito colla medesima pena, con cui veniva punito il giudice che lo aveva ricevuto.

tenza); ma sempre questi dovrà esaminare se debba egli assumerne la cognizione o assegnare il giudice.

XXII. Nel caso in cui sia necessario un decreto, il Proconsole non potrà spedire l'affare per libello (1); imperciocchè non tutti quegli affari che richiedono cognizione di causa, possono essere spediti per libello.

De plano (2), cioè stragiudizialmente, può il Proconsole spedire i seguenti affari: può ordinare che i figli rendano ai loro genitori, ed i liberti ai loro patroni ed ai figli dei loro patroni il dovuto ossequio; minacciare ed incuter terrore ad un figlio presentato dal padre perchè non si comporta conforme il dovere filiale. Potrà similmente *de plano* correggere colle riprensioni o col bastone un liberto insolente contro il suo patrono.

XXIII. *Del pari* dovrà osservare che vi sia un cert'ordine nelle postulazioni, affinchè possano essere ascoltate le istanze di tutti: nè venga a'postulanti prestata l'udienza per ragione di onore, o concessa per via di raggiro, con pregiudizio della gente mezzana, che o non è proveduta di Avvocati, o gli ha ma non de'frequentati, non de'costituiti in qualche dignità.

XXIV. Deve altresì dar avvocati à quelli che ne domandano, ordinariamente alle donne, a'pupilli e ad altre persone deboli; o a quelli che non sono di mente sana, se qualcuno li domandi per essi; e se nessun vi sia che li domandi, dev'egli darli spontaneamente.

Così pure deve dar avvocato a quelli che protestano di non rinvenirne a cagione della potenza della parte contraria; perchè non conviene che alcuno rimanga oppresso dalla potenza del suo avversario; ed è cosa odiosa anche per chi presiede alla provincia, se taluno si comporta audacemente in modo che tutti temano di assumere una difesa contro di lui.

XXV. Il Proconsole deve ascoltare gli avvocati pazientemente, ma con giudizio, per non apparire degno di disprezzo. Non dee dissimulare qualora scorga cavillatori o compratori di cause, nè dee permettere il postulare se non a quelli che sono autorizzati dal suo Editto.

XXVI. Nel rendere giustizia poi non deve adirarsi contro coloro che erede perversi, nè lasciarsi commovere dalle preghiere degl'infelici; non essendo dicevole ad un fermo e giusto giudice il lasciar travedere sul volto i movimenti dell'animo. In una parola, ei

(1) Vale a dire, che quegli affari, ne' quali deve giudicare con cognizione di causa, il Preside non può spedirli sottoscrivendo il libello del postulante, ma deve far cognizione della causa *pro tribunali*, ed interporre il decreto.

(2) Il *Planum* è opposto al Tribunale, il quale stava in luogo elevato.

---

vis non sit adjectum, is aestimabit quid sit partium suarum): sed is aestimare debet, utrum ipse cognoscat an Judicem dare debeat. l. 9 d. tit. lib. 1 de Cognitionibus.

XXII. Ubi Decretum necessarium est, per libellum id expedire Proconsul non poterit. Omnia enim quaecumque causae cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri. lib. 9 § 1 ff. de Off. Procons. et l. 71 de Reg. Jur. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

De plano autem Proconsul potest expedire haec; obsequium parentibus, et patronis liberisque patronorum exhibere jubeat: comminari etiam et terrere filium a patre oblatum, qui non, ut oportet, conversari dicatur. Poterit de plano similiter et libertum non obsequentem emendare, aut verbis aut fustium castigatione. d. l. 9 § 3.

XXIII. Observare eum oportet ut sit ordo aliquis postulationum, scilicet ut omnium desideria audiantur: ne forte dum honori postulantium datur vel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant; qui aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes, neque in aliqua dignitate positos Advocatos sibi prospexerunt. d. l. 9 § 4.

XXIV. Advocatos quoque petentibus debebit indulgere; plerumque feminis, et pupillis, vel alias debilibus; vel iis qui suae mentis non sunt, si quis eis petat, vel, si nemo sit qui petat, ultro eis dare debebit. d. l. 9 § 5.

Sed si qui per potentiam adversarii non invenire se advocatum dicat, aeque oportebit ei advocatum dare. Caeterum opprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet: hoc enim etiam ad invidiam ejus qui provinciae praeest, spectat, si quis tam impotenter se gerat ut omnes metuant adversus eum advocationem suscipere. d. § 5.

XXV. Circa advocatos patientem esse Proconsulem oportet; sed cum ingenio, ne contemptibilis videatur: Nec adeo dissimulare, si quos causarum concinnatores, vel redemptores deprehendat: eosque solos pati postulare, quibus per Edictum ejus postulare permittitur. d. l. 9 § 2.

XXVI. Sed et in cognoscendo, neque excandescere adversus eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum inlacrymari oportet: id enim non est constantis et recti Judicis, cujus ani-

deve render giustizia in modo che le qualità del suo ingegno accrescano il rispetto che impone la sua dignità.

XXVII. *Finalmente* se quelli che il Preside della provincia ha condannato ad una multa, non possono pagarla per la ristrettezza delle loro attuali facoltà, dee moderare l'urgenza del pagamento e reprimere la illecita cupidigia degli esattori. Allorquando avrà condonato la multa per povertà, non si dovrà più esigerla.

§ 4. Di quale ministerio servir si debba il Governatore di una provincia, e che cosa ei debba osservare in riguardo ai Magistrati minori che sono nella provincia.

XXVIII. *La legge seguente si riferisce all'uffizio del Governatore della Provincia intorno ai giudizii.* Niun Proconsole può avere Stratori (1) proprj: ma deve in loro vece servirsi del ministero de'soldati che sono nella provincia.

XXIX. *Ai Governatori è specialmente relativa quella Costituzione di Valentiniano ei Valente che proibisce ai giudici superiori d'ingiuriare i giudici inferiori.* (l. 5 Cod. de Off. Rect. prov.)

§ 5. Dell'uffizio del Governatore per ciò che concerne la pubblica tranquillità e sicurezza.

XXX. Conviene ad un buono e grave Preside ch'egli abbia cura affinchè la provincia da lui governata stia pacifica e tranquilla, la qual cosa egli otterrà facilmente qualora sia sollecito di purgar la provincia dagli uomini malvagi, e di farne perquisizione (2). Egli deve dunque far ricercare con diligenza i sacrileghi, gli assassini, i plagiarii, i ladri, ed a norma del loro delitto deve punirli, come anche coloro che ai medesimi dato avessero ricetto, perchè senza ricettatori l'assassino non può stare lungamente celato.

XXXI. Ai furiosi, quando non possano essere frenati dai loro parenti, il Preside deve porre rimedio col farli chiudere in carcere, come rescrisse Antonino Pio.

Per verità gl'Imperatori Fratelli decisero che si dovesse esaminare se quegli che aveva commesso un parricidio, lo avesse commesso fingendosi furioso, oppure essendolo realmente; a fine di punirlo se finse, e di farlo chiudere in carcere se era veramente furioso.

(1) Vale a dire, non può avere *Stratori* in qualità di suoi domestici. Degli *Stratori* si fa menzione nella l. 1. *Cod. de Custod. reor.*, e sembra che in quella legge si prendano per quelli ai quali è affidata la custodia de' carcerati. Baldoino crede che legger si debba nel testo *Stratores servos*, e per *Stratores* ossia *Statores* pensa che intender si debbano gli *Accensi*, chiamati *Statores* perchè arrestavano i rei. Cujacio (*Observ. XI*, 1) difende la lezione vulgata. Non era quindi permesso al governatore di servirsi de' suoi domestici pel ministero di Stratori, affinchè non potesse esser troppo indulgente nel reprimere i delitti di uomini di simil fatta.

(2) *Un Colpevole*, dice Cicerone (*pro Rosc. Amer.*), *non può essere condannato se non fu prima accusato.* Egli è per altro vero che ai Romani piacque di comandare che in mancanza di accusatori, i Magistrati stessi facessero la inquisizione de' colpevoli, e fossero nel medesimo tempo accusatori e giudici. Così Baldoino.

---

mi motum vultus detegit. Et summatim, ita Jus reddi debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat. L. 19 § 1 ff. de Off. Praesid. Callistr. lib. 1 de Cognit.

XXVII. Praeses provinciae si mulctam, quam irrogavit, ex praesentibus facultatibus eorum, quibus condixit, redigi non posse deprehendit; necessitatem solutionis moderetur, reprehensa exactorum illicita avaritia. Remissa propter inopiam mulcta, a provincias Regentibus exigi non debet. l. 6 § 9 d. tit. Ulp. lib. 1 Opin.

XXVIII. Nemo Proconsulum Stratores suos habere potest: sed vice eorum, milites ministerio in provinciis funguntur. l. 4 § 1 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

XXX. Congruit bono et gravi Praesidi curare ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit: quod non difficile obtinebit, si sollicite agat ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat. Nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet; et, prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptatoresque eorum coërcere, sine quibus latro diutius latere non potest. L 13 ff. de Off. Praesid. Ulp. lib. 7 de Off. Proc.

XXXI. Furiosis, si non possint per necessarios contineri, eo remedio per Praesidem obviam eundum est, scilicet ut carcere contineantur: et ita Divus Pius rescripsit. d. l. 13 § 1.

Sane excutiendum Divi Fratres putaverunt in persona ejus qui parricidium admiserat, utrum simulato furore facinus admisisset, an vero revera compos mentis non esset: ut, si simulasset plecteretur; si fureret, in carcere contineretur. d. § 1.

In riguardo ai furiosi così rescrissero gl'Imperatori Marco e Commodo a Scapula Tertillo: « Se ti consta dalle prove, ch'Elio Prisco sia in istato di furore continuo che » lo privi affatto dell'uso della ragione, e non vi sia luogo a verun sospetto ch'egli abbia » uccisa sua madre fingendosi demente, puoi dispensarti dal punirlo, essendo egli ab» bastanza punito dal suo stesso furore. Tuttavia dovrai custodirlo con molta diligen» za, e, se crederai opportuno, anche porlo in ceppi, il che tanto serve alla pena, quan» to alla tutela di lui ed alla sicurezza degli altri. Che se poi, come sovente suole acca» dere, egli dà segni di lucidi intervalli, tu esaminerai diligentemente se per avventu» ra egli abbia commesso il delitto in uno di questi intervalli (nel qual caso la malat» tia non lo scuserà); e se scoprirai che così sia stata la cosa, consulterai Noi affinchè » decidiamo se, in vista dell'atrocità del delitto, debba essere condannato all'ultimo sup» plicio per averlo commesso in momento di piena ragione. E se noi dalle tue riferte » conosceremo ch'egli viene custodito da'suoi od anche nella sua propria villa, stime» remo che sia ben fatto il chiamare a te dinanzi quelli che lo sopravveghiavano nel » tempo in cui commise il misfatto; allora tu esaminerai la causa di tanta negligenza, » e giudicherai ognuno di essi conforme il grado più grave o più lieve della loro » colpa; imperciocchè si danno custodi ai furiosi non solamente per impedir loro di » attentare a sè stessi, ma eziandio affinchè non sieno perniciosi agli altri: che se ciò » accade, ben a ragione ascriver si deve a colpa di quelli, per essere stati negligenti » nell'adempimento del loro dovere. »

XXXII. *Il Preside della provincia deve altresì, per la pubblica sicurezza, punire i medici inesperti. Ed in vero,* quantunque non si possa al medico imputare l'accidente della morte, egli è tuttavia imputabile per le conseguenze della sua imperizia. Quegli che inganna chi è in pericolo, non può essere giustificato col pretesto della umana fragilità.

§ 6. *Del vendicare le ingiurie fatte ai deboli dai potenti e dai soldati.*

XXXIII. Spetta alla religione del Preside della provincia il far sì che gli uomini potenti non facciano ingiuria ai più deboli, e che i loro difensori non perseguitino gl'innocenti, calunniandoli di delitti.

Conforme a ciò è quanto rescrissero Arcadio, Onorio e Teodosio: A quelli che reggono le provincie noi comandiamo di aver cura che i procuratori de'Potenti non commettano azioni perverse ed ingiuste.

Il Preside della provincia deve proibire le illecite e violente esazioni, le vendite e le

---

Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertyllo rescripserunt in haec verba: « Si tibi liquido » compertum est, Aelium Priscum in eo furore esse ut, continua mentis alienatione, omni intel» lectu careat; nec subest ulla suspicio matrem ab eo simulatione dementiae occisam; potes de » modo poenae ejus dissimulare, cum satis furore ipso puniatur: et tamen diligentius custodien» dus erit, ac, si putabis, etiam vinculo coërcendus; quoniam (*) *tam ad poenam, quam ad tute» lam ejus et securitatem proximorum pertinebit. Si vero, ut plerumque adsolet, intervallis qui» busdam sensu saniore; num forte* (**) *eo momento scelus admiserit (nec morbo ejus danda est » venia) diligenter explorabis: et si quid tale compereris, consules Nos, ut aestimemus an per » immanitatem facinoris, si, quum posset videri sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit. » Cum autem ex Litteris tuis cognoverimus, tali eum loco atque ordine esse, ut a suis vel etiam » in propria villa custodiatur; recte facturus Nobis videris, si eos a quibus illo tempore observa» tus esset vocaveris; et causam tantae negligentiae excusseris; et in unumquemque eorum, » prout tibi levari vel onerari culpa ejus videbitur, constitueris. Nam custodes furiosis non ad » hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio » sint. Quod si committatur, non immerito culpae eorum adscribendum est qui negligentiores in » officio suo fuerint.* » l. 14 d. tit. Macer lib. 2 de Judiciis publicis.

XXXII. Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet; ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet. Praetextu humanae fragilitatis, delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet. l. 6 § 7 ff. de Off. Praesid. Ulp. lib. 1 Opin.

XXXIII. Ne potentiores viri humiliores injuriis afficiant, neve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, ad religionem Praesidis provinciae pertinet. d. l. 6 § 2.

Moderatores provinciarum curam gerere jubemus, ne quid Potentium procuratores perperam injusteque committant. l. 11 Cod. de Off. Rect. prov.

Illicitas exactiones et violentia factas, et extortas metu venditiones, et cautiones, vel sine pre-

(*) Invece di *quoniam* si può leggere *quod non tam.*

(**) La lezione vulgata è *non forte* in vece di *num forte*; ma tale variante o non ha verun senso, o un senso pari.

obbligazioni estorte colla paura, o accompagnate dalla numerazione del prezzo; parimente deve impedire che alcuno si procuri illecito guadagno, o soffra danno ingiusto.

Deve proibire gl'illeciti ministerii che, sotto pretesto di ajutare i militari, commettono concussioni; e scoprendoli, deve reprimerli: inoltre impedirà che si facciano estorsioni sotto l'apparenza di esigere i tributi.

Deve altresì provvedere che niuno ingiustamente si procuri particolari vantaggi, esigendo a nome de'soldati ciò che non appartiene al comune loro vantaggio.

Invigilerà pure il Preside della provincia affinchè, sotto il pretesto dell'arrivo di uffiziali o soldati, le genti povere non vengano ingiustamente molestate, privandole dell'unico loro lume, o della piccola loro suppellettile, per uso altrui.

§ 7. *Dell' uffizio del Governatore in riguardo al commercio ed alla pulizia degli edifizii.*

XXXIV. Il Preside della provincia ponga cura che niuno venga turbato nella sua lecita negoziazione, niuno eserciti quelle che sono vietate, niuno innocente venga punito.

XXXV. *In riguardo alla cura degli edifizii, questi o sono pubblici, o sono privati.*

Intorno ai pubblici così dice Ulpiano: Il Proconsole deve visitare i tempii e le pubbliche fabbriche, per vedere se sieno conservate in buono stato o se abbiano bisogno di qualche ristauro, e farle condurre a fine, se sono soltanto cominciate, in quanto lo permettano le forze dello Stato: deve inoltre nelle debite forme preporre diligenti curatori alle fabbriche, e, se fia bisogno, dar loro in ajuto il ministero militare.

In riguardo agli edifizii privati, il Preside della provincia, fatta che abbia l'inspezione degli edifizii, costringerà i proprietarii de'medesimi, previa cognizione della cosa, a ristaurarli; e se ricusano, potrà provedere del competente rimedio (1).

Ma in riguardo al detto rifacimento conviene sopra ogni altra cosa osservare che ad ognuno è lecito il rifabbricare la propria casa, purchè lo faccia in modo di non recar danno ad un altro suo malgrado, in cosa che non sia di diritto.

(1) Revardo così spiega (*alla l. 61 de Reg. jur.*) quel *competente rimedio*, introdotto dall' Imperatore Marco Aurelio. Il Curatore della città ossia della repubblica, al quale, fra le altre incumbenze, spettava la cura di far rifabbricare dai padroni le case rovinose, se ne avesse veduto nella città qualchuna, si rivolgeva al Preside e gli chiedeva *che provedesse allo sconcio.* Allora il Preside comandava che fosse chiamato il padrone dell' edifizio, e gli ordinava il rifacimento, e in caso di renitenza, decretava al Curatore del comune il *competente rimedio*, ottenuto il quale, il Curatore faceva rifabbricar l' edifizio rovinoso a pubbliche spese; e se il padrone, compiuto il rifacimento, entro il termine di quattro mesi non avesse esborsato il capitale cogl' interessi, gli veniva tolta la proprietà di quella casa; così nella *l. 46. ff. de Damno infecto.*

---

tii numeratione prohibeat Praeses provinciae: item ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat, Praeses provinciae provideat. sup. d. l. 6.

Illicita ministeria, sub praetextu adjuvantium militares viros, ad concutiendos homines procedentia, prohibere, et deprehensa coërcere Praeses provinciae curet: et sub specie tributorum illicitas exactiones fieri prohibeat. d. l. 6 § 3.

Ne quid sub nomine militum, quod ad utilitates eorum in commune non pertinet, a quibusdam propria sibi commoda inique vindicantibus committatur, Praeses provinciae provideat. d. l. 6 § 6

Ne tenuis vitae homines, sub praetextu adventus Officiorum vel militum, lumine unico vel brevi supellectili ad aliorum usus translatis, injuriis vexentur, Praeses provinciae providebit. d. l. 6 § 5.

XXXIV. Neque licita negotiatione aliquos prohiberi, neque prohibitas exerceri, neque innocentibus poenas irrogari, ad sollicitudinem suam Praeses provinciae revocet. d. l. 6 § 4.

XXXV. Aedes sacras et opera publica circumire, inspiciendi gratia an sarta tectaque sint, vel an aliqua refectione indigeant; et, si qua coepta sunt, ut consummentur prout vires ejus Reipublicae permittunt, curare debet: Curatoresque operum diligentes solemniter praeponere; ministeria quoque militaria, si opus fuerit, ad Curatores adjuvandos dare. l. 7 § 1 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 2 de Off. Proc.

Praeses provinciae, inspectis aedificiis, dominos eorum, causa cognita, reficere ea compellat; et adversus detrectantem competenti remedio deformitati auxilium ferat. l. 7 ff. de Off. Praesid. Ulp. lib. 3 Opin.

Domum suam unicuique reficere licet, dum non officiat invito alteri in quo jus non habet. l. 61 de Reg. Jur. ibid.

ARTICOLO III.

Che cosa debbano fare i Governatori di Provincia dopo che fu dato loro il successore.

XXXVI. *I Presidi delle provincie, dopo che fu dato loro il successore, hanno dovere di rimanere per lo spazio di cinquanta giorni almeno in qualche città della provincia, e di lasciarsi vedere in pubblico, affinchè ognuno abbia la facoltà di accusarli.* (l. un. Cod. Ut omn. judices etc.)

Anzi la Novella 95 chiama reo di lesa maestà il Giudice di qualunque provincia che uscisse della provincia stessa, primachè spirato sia l'indicato termine.

Per la medesima ragione il Proconsole è ammonito dalla legge Giulia *Repetundarum* e da un Rescritto dell'Imperatore Adriano a Calpurnio Rufo, Proconsole dell'Acaja, di non permettere al suo legato, ovvero luogotenente, di partirsi dalla provincia prima di lui (1).

Nella Novella 17 di Giustiniano veggonsi molte altre cose da lui stabilite circa l'uffizio dei Governatori di provincia.

SEZIONE III.

Del Legato del Proconsole.

XXXVII. *Il Senato dava per aggiunti uno o più Legati al Proconsole, conforme la estensione della provincia; imperciocchè Tullio riferisce che ne furono dati tre a Quinto Cicerone, Proconsole dell'Asia* (Epist. 1. ad Quintum fratrem). *All'opposto il Proconsole dell'Acaja ne aveva soltanto uno.* (Dione Cass. lib. 65)

XXXVIII. *I Proconsoli erano soliti di demandare la propria giurisdizione ai loro Legati; ma il Legato esercitava la demandatagli giurisdizione non come faciente le veci di Proconsole, ma come quella giurisdizione fosse sua propria. Laonde, quantunque dai giudizii degli altri mandatarii di giurisdizione non si appellasse a quelli che l'avevano loro demandata, ma bensì a que' Magistrati dinanzi ai quali si sarebbero appellate le sentenze degli stessi mandanti: tuttavia dalle sentenze del Legato del Proconsole si appellava al Proconsole stesso, come vedremo al* Tit. de Appellat. lib. 49.

Quindi i Legati non hanno bisogno di consultare il Principe, ma bensì il loro Proconsole, il quale dee rispondere alle consulte de'suoi Legati.

XXXIX. *Il Legato, a cui era demandata la giurisdizione, aveva eglipure alcuni diritti specialmente a lui concessi dalla Legge, i quali non essendo inerenti alla giurisdizione, non si trasmettono in forza della giurisdizione demandata.*

Egli è perciò che anche i Legati de'Proconsoli possono dar tutori.

E quindi eziandio i Legati, ai quali è demandata la giurisdizione, hanno il diritto di dare il giudice (2).

XL. *Per altro* i Legati del Proconsole non avrebbero alcun diritto proprio, se dal Proconsole non fosse stata loro demandata la giurisdizione.

(1) Cioè, affinchè vi fosse il tempo di accusarlo.

(2) *Judicis dandi jus habet*: così leggesi il testo nel Codice Fiorentino, come ci attesta Poliziano; malamente adunque in alcune edizioni si legge *non habet*. Si vede anche nella *l.* 12 § 1 *ff. de Judic.*, che il Legato aveva tale diritto; e lo avea in vero per concessione speciale della Legge, non in forza di demandata giurisdizione; avvegnachè il Proconsole stesso non lo avea che in virtù della Legge, come vedremo al detto Titolo *de Judiciis*.

XXXVI. Legatum suum ne ante se de provincia dimittat, et Lege Julia Repetundarum, et Rescripto Divi Hadriani ad Calpurnium Rufum Proconsulem Achaiae admonetur. l. 10 § 1 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. de Off. Proc.

XXXVIII. Legatos non oportet Principem consulere, sed Proconsulem suum, et is ad consultationes Legatorum debebit respondere. l. 6 § 2 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

XXXIX. Et legati Proconsulum tutores dare possunt. l. 15 ff. de Off. Proc. Licin. Rufin. lib. 3 Reg. *Legatus, mandata sibi jurisdictione, judicis dandi jus habet.* l. 12 d. tit. Paul. lib. 2 ad Ed.

XL. Legati Proconsulis nihil proprium habent: nisi a Proconsule eis mandata fuerit jurisdictio. l. 13 d. tit. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

Si aggiunga: e se non continuasse il mandato; *imperciocchè* siccome è in arbitrio del Proconsole il demandare o non demandare la giurisdizione, così sta in lui il toglierla dopo averla demandata; non deve per altro far ciò senza prima consultare il Principe.

Ciò è quanto riguarda il Legato del Proconsole, a cui applicare si possono anche le cose che sono nel Tit. de Officio ejus cui mandata est jurisdictio.

TITOLO XVII.

DELL'UFFIZIO DEL PREFETTO AUGUSTALE

(DE OFFICIO PRAEFECTI AUGUSTALIS)

I. *La provincia di Egitto era governata da un personaggio dell'ordine Equestre, mandato dall'Imperatore; e chiamavasi* PREFETTO AUGUSTALE. *Non si serviva di fasci per timore di un certo oracolo che si trovò scritto in Menfi, il quale diceva: che l'*EGITTO SAREBBE LIBERO, ALLORCHÈ VI GIUGNESSERO I FASCI ROMANI (Trebell. Poll. in Aemiliano).

Per altro l'autorità di questo Prefetto era maggiore di quella degli altri Legati di Cesare, e pari alla podestà Proconsolare. Per la qual cosa il Prefetto di Egitto non depone la Prefettura e l'imperio, che a somiglianza del Proconsole gli fu dato sotto Augusto per Legge, primachè il suo successore sia entrato in Alessandria, benchè giunto fosse nella provincia; come appunto sta espresso nel suo Mandato.

Quindi al pari de' Proconsoli può condannare alla multa fino di sei libbre d'oro. (L. fin. § 1 Cod. de Modo mulct.)

II. *A questo Prefetto si può applicare quanto ne' Titoli antecedenti si disse circa l'uffizio e l'autorità dei Governatori di provincia.*

TITOLO XVIII.

DELL'UFFIZIO DEL PRESIDE

(DE OFFICIO PRAESIDIS)

Questo Titolo fu da noi unito al Titolo XVI.

TITOLO XIX.

DELL'UFFIZIO DEL PROCURATORE DI CESARE, OSSIA DEL RAGIONIERE

(DE OFFICIO PROCURATORIS CAESARIS VEL RATIONALIS)

I. *Siccome si mandava col Proconsole nelle provincie consolari un Questore per raccogliere le rendite dell'Erario, e tenerne i conti; così nelle provincie imperiali insieme col Preside ovvero Legato di Cesare mandavasi un* PROCURATORE DI CESARE, *che aveva cura degl'interessi di Cesare.*

Quindi al Titolo DE OFFICIO PRAESIDIS *va bene l'unir qui il Titolo* DE OFFICIO PROCURATORIS CAESARIS, VEL RATIONALIS; *giacchè vien chiamato con l'uno o con l'altro nome; oltredichè egli è o* MAGISTER REI SUMMAE *o* MAGISTER REI PRIVATAE (1).

(1) *Intendente generale, o Intendente particolare del Patrimonio del Principe.* Veggasi la nota al n. 5.

Sicut mandare jurisdictionem, vel non mandare est in arbitrio Proconsulis, ita adimere mandatam jurisdictionem licet quidem Proconsuli: non debet autem inconsulto Principe hoc facere. l. 6 § 1 d. tit. Ibid.

I. Praefectus Aegypti non prius deponit Praefecturam et imperium, quod ad similitudinem Proconsulis lege sub Augusto ei datum est, quam Alexandriam ingressus sit successor ejus, licet in provinciam venerit. Et ita Mandatis ejus continetur. l. un. Ulp. lib. 15 ad Ed.

In origine il suo uffizio restringevasi alla sola amministrazione degl'interessi del Principe, come riferisce Dione Cassio (lib. 55); *ma in breve invalse ch'egli giudicasse gli affari fiscali.*

Per la qual cosa tratteremo prima del suo uffizio in riguardo all'amministrazione degl'interessi di Cesare; indi della sua Guirisdizione.

§ 1. *Di ciò che riguarda l'amministrazione che il Procuratore ha degl'interessi di Cesare.*

II. Tutto ciò che fa il Procuratore di Cesare, è approvato come se fatto fosse dallo stesso Cesare.

Vale a dire, s'egli operò a nome di Cesare, e per oggetti risguardanti l'amministrazione a lui demandata.

Che se il Procuratore di Cesare dà una cosa di Cesare, come cosa sua propria, non credo ch'egli ne trasmetta la proprietà; imperciocchè non può trasmetterla che come agente di Cesare, e col consenso di questo. Finalmente se tratta qualche affare di vendita (1), di donazione o di transazione, tutti questi atti sono nulli, perchè egli non ha missione di alienare la cosa di Cesare, ma di amministrarla diligentemente.

Similmente: A niuno dei Procuratori del Principe è permesso di transigere senza consultare il Principe.

III. Il Procuratore di Cesare ha ciò di particolare, che anche per suo comando il servo di Cesare può adire una eredità (2); e se l'Imperatore viene instituito erede, il Procuratore ingerendosi in una eredità opulente, fa sì che Cesare diventi erede.

Che se i beni, de'quali l'Imperatore è instituito erede, non bastano per pagare i debiti dell'eredità, conosciuta la cosa, si consulta l'Imperatore (3); imperciocchè trattandosi di adire o di ripudiare cosiffatte eredità, si deve consultare la volontà dell'erede instituito.

Laonde Ermogeniano dice che, se il servo di Cesare per comando del Procuratore adisce l'eredità, acquista per volere di Cesare (4).

Vedremo nel Tit. de Jure fisci, lib. 49, *alcune altre cose che risguardano l'amministrazione del Procuratore di Cesare.*

§ 2. *Di ciò che risguarda la giurisdizione del Procuratore di Cesare.*

IV. Il Ragioniere deciderà le cause risguardanti il fisco, vietando ogni specie di concussione.

(1) Ciò non s' intende di qualunque vendita; imperciocchè egli può far quelle vendite ch'esige la sua amministrazione; le altre soltanto sono a lui vietate.

(2) Ordinariamente un servo per adire una eredità deve aspettare il comando del suo padrone, e non può adirla per comando del procuratore dello stesso padrone.

(3) Affinchè non facendo conto di tale adizione, possa lasciare l'eredità.

(4) Non dunque contro il suo volere.

II. Quae acta gestaque sunt a Procuratore Caesaris, sic ab eo comprobantur atque si a Caesare gesta essent. l. 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si rem Caesaris Procurator ejus, quasi rem propriam tradat: non puto eum dominium transferre: tunc enim transfert quum, negotium Caesaris gerens, consensu ipsius tradit. Denique si venditionis, vel donationis, vel transactionis causa quid agat, nihil agit: non enim alienare ei rem Caesaris, sed diligenter gerere commissum est. d. l. 1 § 1.

Nulli Procuratorum Principis, inconsulto Principe, transigere licet. l. 13 ff. de Transact. Aemilius Macer lib. 1 ad l. Vicesimam Hereditatum.

III. Est hoc praecipuum in Procuratore Caesaris, quod et ejus jussu servus Caesaris adire hereditatem potest: et si Caesar heres instituatur, miscendo se opulentae hereditati, Procurator heredem Caesarem facit. sup. d. l. § 2.

Quod si ea bona, ex quibus Imperator heres institutus est, solvendo non sint, re perspecta, consulitur Imperatori: heredis enim instituti in adeundis vel repudiandis hujusmodi hereditatibus, voluntas exploranda est. l. 2 Paul. lib. 5 Sent.

Servus Caesaris, si jussu Procuratoris adiit hereditatem, Caesari volenti acquirit. l. 46 § 8 ff. de Jur. fisc. lib. 6. Juris Epitom.

IV. Ad fiscum pertinentes causas Rationalis decidat, omnibus concussionibus prohibendis. l. 5 Cod. Ubi caus. fisc. Const.

Anche Severo ed Antonino, rispondendo ad una consulta di certo privato, così rescrivono: Non veggiamo il perchè tu voglia portar dinanzi al Proconsole cause che appartengono all'uffizio de'nostri Procuratori; imperciocchè trattandosi qui di sapere se tuo padre siasi dato la morte per timore di qualche pena, e quindi se i suoi beni deggiano essere confiscati, non si tratta già d'inquisire intorno al delitto o alla pena del morto, ma bensì intorno a' suoi beni.

Perciò se l'eredità di un uomo esser dovesse confiscata perchè il suo erede non vendicò la morte dell'estinto, tale causa apparterrebbe alla giurisdizione del Ragioniere.

Pertanto così dicono i nominati Imperatori: Chi ignora che non deesi trattare dinanzi ai nostri Procuratori la quistione del non avere assunta la difesa della morte, e che non può il fisco ripetere i beni primachè sia fatta cognizione del delitto presso quel Magistrato, a cui spetta condannare i rei convinti di esso delitto? Certamente la ragione permette che anche dinanzi ai Procuratori si possa agitare tal causa, morti essendo i rei dell'omicidio.

V. *Egli giudica eziandio le cause risguardanti lo stato degli uomini fra il fisco ed i privati, non però le cause d'Ingenuità.*

Così Diocleziano e Massimiano: Fu già da noi una volta fermato che se mai nelle provincie insorgessero quistioni fra il fisco e qualche privato, intorno lo stato di un liberto o di un servo, tali cause debbano esser rimesse al Ragioniere ovvero Maestro della cosa privata, dalla quale appunto ebbe origine la quistione (1). Se poi si trattasse di cause concernenti l'Ingenuità, il Governatore della provincia dovrà esaminarle.

Ma quando l'affare non è fiscale, dice assai bene Decio: È noto a tutti che i nostri Procuratori non possono esaminare le cause di stato.

VI. *Il mandatario che pagò qualche cosa al fisco in forza di un mandato, e la ripete dal mandante, può procedere anche nel foro del Procuratore di Cesare.*

Perciò Alessandro: Dicendo tu di aver comperato dei terreni dal mio Procuratore, devi necessariamente pagarne il prezzo. Se poi li comperasti per commissione di altri, e ne hai loro fatta la tradizione, ove tu faccia lite contro di essi, il mio Procuratore (se avrai scelto il suo foro) ne giudicherà, affinchè tu possa conseguire la somma che per quel prezzo ti è dovuta, insieme cogl'interessi, che vanno pagati al fisco.

Se alcuno degli uffiziali del Procuratore di Cesare, o alcuno de'coloni del Principe era chiamato in Giudizio, il Procuratore ne assumeva l'esame, e potevano eglino difendersi con la incompetenza di foro, se venivano chiamati dinanzi qualche altro Magistrato. (ll. 6 7 e 10 Cod. d. tit.)

(1) Cioè, al Ragioniere ovvero Intendente (*Magister*) di quella cosa privata, ovvero di quel patrimonio del Principe, d'onde a quel tal servo, di cui si tratta, fu promossa la quistione, pretendendosi ch'esso appartenga a quel patrimonio. Di fatto in una stessa provincia erano, per così dire, varii patrimonii del Principe, a ciascheduno de' quali erano addetti dei servi, e vi presedeva un Ragioniere della cosa privata *(Magister rei privatae)*, che noi chiameremmo *Sotto-Intendente, Intendente particolare del Demanio;* e sopra tutti eravi un Ragioniere o *Sopra-Intendente Generale (Rationalis rei summae)*, che chiamavasi propriamente il PROCURATORE DI CESARE. Veggasi la L. 35 § 2 *ff. Ex quib. caus. majores* etc., ove chiaramente si vede questa distinzione. Noi la riporteremo nel lib. 4 di detto Titolo n. 5.

Non advertimus cur causas ad officium Procuratorum nostrorum pertinentes ad Proconsulis notitiam advocare velis. Nam cum hoc quaeratur, an pater tuus mortem sibi consciverit metu alicujus poenae, ac propterea bona a fisco vindicari debeant; jam non de crimine aut poena mortui, sed de bonis quaerendum est. l. 2 Cod. d. tit.

Non defensae mortis questionem apud Procuratores nostros non oportere tractari, nec bona a fisco peti posse, priusquam de crimine constiterit apud eum, cui convictis poenam irrogare licet, quis ignorat? Plane defunctis homicidii reis, apud Procuratores quoque causam agendam esse ratio permittit. l. 1 Cod. d. tit.

V. Jamdudum a nobis statutum est, ut si quae causae libertinitatis et servitutis in provinciis inter fiscum et privatos exorirentur, ad Rationalem vel Magistrum rei privatae, hoc est unde motae essent quaestiones, remitterentur: si quae vero Ingenuitatis essent, a Rectore provinciae examinarentur l. 5 Cod. Ubi causa status.

Procuratores nostros status causas examinare non posse, omnibus notum est. l. 2 Cod. d. tit.

VI. Cum vendente Procuratore meo emisse te praedia dicas, pretium eorum necessariò solvere debes. Cum his vero, quibus mandantibus eadem praedia emisse te et tradidisse dicis, agente te, Procurator meus (si ejus audientiam elegeris) cognoscet; ut pecuniam, quae pretii nomine tibi debetur, et usuras quae fisco solvendae sunt, consequi possis. l. 4 Cod. Ubi caus. fisc.

Quanto abbiamo detto risguarda la giurisdizione del Procuratore di Cesare.

VII. *Ma egli non ha il diritto di punire.*

Perciò Antonino: Il mio Procuratore, il quale non fa le veci (1) di Preside della provincia, siccome non può esigere la pena per un'accusa abbandonata, così non può con sua sentenza giudicare che quella pena venga inflitta.

Quindi Alessandro: Abbiamo sovente rescritto che i nostri Procuratori o Ragionieri non hanno il diritto d'impor multe.

Parimente i Curatori di Cesare non hanno il diritto di deportare, perchè non hanno il diritto di applicare una tal pena.

Ma ai Procuratori è permessa almeno quella forza coercitiva ch'è necessaria per difendere la propria giurisdizione. Laonde immediatamente si soggiugne: Tuttavia se eglino avranno, a qualcuno che fosse tumultuante o che recasse ingiuria ai coloni di Cesare, proibito che si avvicini ai terreni imperiali, dovrà quel tale starne lontano: così rescrisse l'Imperator Pio a Giulio.

Nè quindi possono permettere ad alcuno di ritornare (2): così alla domanda di Ermia rescrissero gl'Imperatori Severo ed Antonino.

TITOLO XX.

DELL'UFFIZIO DEL GIURIDICO

(DE OFFICIO JURIDICI)

I. *Al trattato de' Magistrati Provinciali, incominciato col Titolo XVI, appartiene anche questo Titolo. I* Giuridici *erano Magistrati instituiti per giudicare entro un dato spazio di paese; tali erano quelli stabiliti in Italia dall'Imperator Marco, come riferisce Giulio Capitolino nella vita di quel Principe.* (cap. XI.)

II. *Era assai celebre il Giuridico della città di Alessandria, del quale si tratta in questo Titolo; così chiamato non già perchè la sua giurisdizione non si estendesse al di fuori di Alessandria, ma perchè ivi aveva il suo Tribunale: anzi egli presedeva a tutto l'Egitto insieme col Prefetto Augustale, e perciò chiamasi* Giuridico per l'Egitto. (Grut. Inscrip. pag. 372)

Egli aveva la stessa giurisdizione del Pretore di Roma.

Le azioni di Legge formavano parte delle sue attribuzioni; e perciò uno può adottare dinanzi al Giuridico, perchè a lui è data l' azione di Legge.

Al Giuridico di Alessandria per una Costituzione dell'Imperatore Marco è concesso il dar tutore.

Per una Costituzione di Leone e di Antemio, dinanzi al Giuridico di Alessandria le donazioni possono essere insinuate. (l. un. Cod. h. t.)

(1) Talvolta il Procuratore di Cesare veniva mandato nella provincia per esercitare le veci di Preside; così fu spedito Ponzio Pilato nella Giudea. Allora egli avea la stessa podestà del Preside, con giurisdizione ed imperio.

(2) Cioè, come interpreta Giovanni, non possono permettere il ritorno ne' terreni di Cesare a niuno di quelli, ai quali fu una volta proibito di entrarvi.

VII. Procurator meus qui vice Praesidis provinciae non fungitur, sicut exigere poenam desertae accusationis non potest, ita judicare ut ea inferatur sententia sua non potest. l. 3 Cod. d. tit.

Procuratores meos vel Rationales mulctae indicendae jus non habere saepe rescriptum est. l. 2 Cod. de Modo mulct.

Curatores Caesaris jus deportandi non habent; quia hujus poenae constituendae jus non habent. l. 3 Callistr. lib. 6 de Cognit.

Si tamen quasi tumultuosum vel injuriosum adversus colonos Caesaris, prohibuerint in praedia Caesariana accedere, abstinere debebit: idque Divus Pius Julio rescripsit. d. l. 3 § 1.

Deinde neque redire cuiquam permittere possunt; idque Imperatores nostri Severus et Antoninus ad libellum Hermiae rescripserunt. d. l. 3 § 2.

II. Adoptare quis apud Juridicum potest, quia data est ei Legis actio. l. 1 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Juridico qui Alexandriae agit, datio tutoris Divi Marci Constitutione concessa est. l. 2 ibid. lib. 29.

TITOLO XXI.

DELL' UFFIZIO DI QUELLO A CUI È DEMANDATA LA GIURISDIZIONE

(DE OFFICIO EJUS CUI MANDATA EST JURISDICTIO)

I Coordinatori delle Pandette, dopo di aver parlato dell'uffizio di quelli che hanno una giurisdizione ordinaria, passano a parlare di quelli che esercitano una giurisdizione demandata da quelli; ma siccome l'ordine esige che si dica che cosa sia la giurisdizione, prima di parlare della giurisdizione demandata; così abbiam pensato di collocare nel Tit. de Jurisdictione *tutto ciò che si contiene nel Titolo presente.*

TITOLO XXII.

DELL' UFFIZIO DEGLI ASSESSORI

(DE OFFICIO ASSESSORUM)

I. *Dai Magistrati i Coordinatori delle Pandette fanno passaggio agli Assessori dei Magistrati medesimi.*

Gli Assessori, de' quali si parla in questo Titolo, non sono que' Decemviri, in parte Senatori, in parte Cavalieri, che sedevano con diritto di suffragio presso il Console o il Pretore, quando giudicava pro Tribunali; *nè tampoco sono que' venti giudici, chiamati* Recuperatores, *che sedevano parimente coi Presidi delle provincie; de' quali fa menzione Ulpiano nei suoi Frammenti* (tit. 1. § 10).

Ma qui s'intende di parlare di que' Giureconsulti, dell' opera e del consiglio de' quali servivansi i Magistrati nel giudicare, nel rispondere alle domande ed ai libelli, nel formare gli Editti, i Decreti e l'Epistole; come vedremo al § 3.

Intorno a questi Assessori esamineremo: 1.° *Chi possa essere Assessore;* 2.° *Ciò che osservar debba il Magistrato nell' eleggersi gli Assessori;* 3.° *Su quali oggetti cada il loro uffizio;* 4.° *Quali cose siano ad essi comandate, quali vietate. Finalmente soggiugneremo qualche parola circa le loro prerogative.*

§ 1. *Chi possa essere Assessore.*

II. *Anche* i Liberti possono essere Assessori.

Ma quantunque le Leggi non proibiscano agl' infami di essere Assessori, io credo tuttavia (come dicesi essere stabilito anche da un Decreto Imperiale) che non possano esercitare tale uffizio.

III. *Niuno può essere Assessore nella sua provincia; e quegli che ivi fosse stato tale per più di quattro mesi, vien punito colla confisca de' beni, qualora nol fosse stato per comando del Principe o del Prefetto.* (l. 10 Cod. de Assessor.)

Che se una stessa provincia fu poscia divisa in due Presidenze, come la Germania e la Misia, quello ch'è nato in una delle due parti può essere Assessore nell'altra, senzachè possa egli dirsi essere Assessore nella sua provincia.

Niuno può essere Assessore de' Magistrati maggiori nella sua provincia; bensì ad uno della medesima città è permesso di sedere nel consiglio del Curatore della Repubblica, perchè non gode di pubblico salario (1).

(1) Epperò difficilmente trovansi uomini di altra città che vogliano assumere tal carico; si aggiugne la ragione che l'autorità degli Assessori del Curatore della Repubblica non poteva essere che limitatissima, mentre quel Magistrato era eletto da' Decurioni, e le sue funzioni consistevano nell' aver cura che i viveri fossero portati in tutti i quartieri della città, ec.

II. Liberti assidere possunt.

Infames autem, licet non prohibeantur Legibus assidere, attamen arbitror (ut aliquo quoque Decreto Principali refertur constitutum) non posse officio Assessoris fungi. l. 2 Marcianus lib. 1 de Judiciis publicis.

III. Si eadem provincia postea divisa sub duobus Praesidibus constituta est, velut Germania, Mysia; ex altera ortus, in altera assidebit: nec videtur in sua provincia assedisse. l. 3 Macer lib. 1 de Off. Praesid.

In consilium Curatoris Reipublicae vir ejusdem civitatis assidere non prohibetur, quia publico salario non fruitur. l. 6 Papin. lib. 1 Resp.

§ 2. *Ciò che il Magistrato debba osservare nell'eleggersi gli Assessori.*

IV. La gravezza delle incombenze richiede che gli uomini preposti alle pubbliche amministrazioni, i quali desiderano di associarsi delle persone, per averle partecipi ne'consigli, invitino con la speranza de'premii e con la propria orrevolezza quelli che per la loro prudenza essi credono opportuni; e non che gli sforzino mediante il timore o la violenza, cose incompatibili colla libertà.

V. *E non v'ha dubbio che quegli il quale una volta sostenne le funzioni di Assessore, possa essere di nuovo chiamato a sostenerle. Laonde Valentiniano e Marciano dissero:* A tutti i Giudici, insigniti d'illustre podestà, è lecito di associarsi i medesimi consiglieri due, tre ed anche più (1) volte; imperciocchè quegli che diede una volta buone prove di sè stesso, non deve essere escluso pel solo motivo di essere stato già sperimentato.

§ 3. *Intorno a quali oggetti cada l'uffizio degli Assessori.*

VI. L'uffizio degli Assessori, in cui prestano lor opera i Giurisperiti, s'aggira quasi sempre intorno agli oggetti seguenti; cioè alla cognizione delle cause (2), alle istanze (3), ai libelli (4), agli editti (5), ai decreti (6), all'epistole (7).

I Magistrati possono in tutti gli accennati casi servirsi del consiglio degli Assessori; sempre però che gli diffiniscano da per sè stessi.

Perciò Costantino: I Presidi non sottoscriveranno i libelli mediante i loro Assessori, ma di propria mano.

Nè mai i consiglieri pronunzieranno la sentenza senza i Giudici, ponendovi i proprii nomi.

Egualmente è vietato che, quando si ha da proferire la sentenza, gli Assessori ascoltino di per sè i litiganti senza il Magistrato. (Nov. LX, cap. 2.)

§ 4. *Quali cose sieno comandate, e quali vietate agli Assessori.*

VII. Non è in verun modo permesso al Consigliere, nel tempo in cui siede, di trattar affari nel proprio luogo di udienza; non gli è però vietato di farlo nell' uditorio d'altrui.

Per una Costituzione di Giustiniano è indistintamente vietato agli Assessori di esercitare l'uffizio di Avvocati. (l. fin. Cod. d. t.)

(1) Non era così la faccenda in riguardo agli uffiziali domestici ed ai cancellieri, i quali, terminato il tempo prefisso, cessavano dalle loro funzioni. *(l. 5 e 6, Cod. eod. tit.)*

(2) Suggerivano le ragioni al Magistrato giudicante.

(3) Ponevano in ordine le postulazioni, ovvero istanze.

(4) Suggerivano al Magistrato ciò che si doveva rispondere ai libelli presentati.

(5) Estendevano gli Editti che si dovevano proporre a nome del Magistrato.

(6) Suggerivano al Magistrato ciò che dovesse decretare.

(7) Estendevano le Lettere ovvero Consulte che il Magistrato scriveva al Principe; come altresì spiegavano le Lettere che il Principe rescriveva al Magistrato.

IV. Studiorum labor meretur ut hi qui, in publicis administrationibus constituti, sociari sibi consiliorum participes cupiunt, spe praemiorum atque honorificentia sua provocent eos, quorum prudentiam sibi putant esse necessariam, non metu terribili et necessitate incongrua libertati. L. 1 Cod. d. tit. Diocl. et Maxim.

V. Liceat omnibus Judicibus illustri praeditis potestate, consiliarios sibi eosdem secundo, ac tertio, et saepius adjungere: quia, Qui semel recte cognitus est, non debet ob hoc solum quod jam probatus est, improbari. l. 12 Cod. d. tit.

VI. Omne officium Assessoris, quo Juris studiosi partibus suis funguntur, in his fere causis constat; in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, epistolis. L. 1 Paul. lib. de Off. assess.

Praesides non per Assessores, sed per se subscribant libellis. l. 2 Cod. d. tit.

Nunquam sine judicibus Consiliarii, eorum nomina ponentes, Jus dicant. l. 13 Cod. (*)

VII. Consiliario, eo tempore quo assidet, negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est: in alienum autem non prohibetur. l. 5 Paul. lib. 1 Sent.

(*) Questa Costituzione greca è tradotta altrimenti nella Vulgata. Vi si legge: *Assessores sine judicibus nunquam jus dicant, quinetiam eorum nomina ponant.* Essa viene attribuita a Zenone.

ti. Giustiniano vieta altresì di essere simultaneamente Assessore presso due Magistrati. (d. l. fin.)

VIII. È ordinato agli Assessori di rimanere almeno cinquanta giorni nella provincia dopo d'aver deposto il loro uffizio, affinchè si possa accusarli; altrimenti si considerano come confessi, e sono condannati a restituire il quadruplo di quanto hanno tolto. (l. 3. Cod. d. t.)

§ 5. *Quali siano le prerogative degli Assessori.*

IX. *È stabilito un certo salario per gli Assessori.*

Ed eziandio se il Legato di Cesare muore prima di avere compiuto il tempo della sua messione, il salario, da lui promesso a' suoi Assessori, è ad essi dovuto per tutto quel tempo che rimane, qualora non siano eglino subito dopo stati impiegati presso altri Magistrati. Diversamente si osserva allorchè il Magistrato ebbe un successore prima del tempo in cui avrebbero dovuto cessare le sue funzioni (1).

E tale salario, come il peculio castrense, può dagli Assessori figli di famiglia essere ripetuto anche dopo la morte del loro padre, se giovando agli Amministratori coi loro consigli, eglino poterono accumulare tali guadagni leciti ed onesti.

X. *Godono altresì varie immunità, come si vedrà nel Tit.* de Vacat. et excusat. munerum lib. 50.

(1) Sembra che i Legati assegnassero il salario ai loro Assessori fino a quel tempo in cui loro fosse dato il successore.

IX. Diem functo Legato Caesaris, salarium Comitibus (*), *residui temporis quod a Legatis praestitutum est, debetur; modo si non postea Comites cum aliis eodem tempore fuerunt. Diversum in eo servatur qui successorem ante tempus accepit.* l. 4 Papin. lib. 4 Resp.

Velut castrense peculium filiifamilias Assessores etiam post patris obitum vindicent; qui consiliis propriis Administratores juvare consueverunt; si quid licitis honestisque lucris coadunare potuerint. l. 7 Cod. d. t.

(*) Chiamavansi *Comites* i Consiglieri e gli Assessori, perchè seguitavano e servivano il Preside.

LIBRO SECONDO

TITOLO I.

DELLA GIURISDIZIONE

(DE JURISDICTIONE)

I. *Avendo i Coordinatori delle Pandette fin qui trattato de' Magistrati, è necessario che trattino ora della loro Giurisdizione, ovvero podestà.*

Questa podestà de' Magistrati, che in senso lato chiamasi Giurisdizione, *abbraccia la Giurisdizione propriamente detta, l'Imperio Mero, o Misto, ed altre cose che non sono nè dell'Imperio, nè della Giurisdizione.*

Ciò che spetta a questa materia sarà così distribuito: Nel 1.° articolo, data la definizione della Giurisdizione, si spiegherà che cosa sia Imperio Mero ed Imperio Misto; nel 2.° quali siano le varie sorte di Giurisdizione, e le varie differenze che passano fra di loro; il 3.° articolo tratterà particolarmente della Giurisdizione demandata; il 4.° della Giurisdizione prorogata; il 5.° articolo conterrà ciò che risguarda l'Editto De albo corrupto, *che in questo Titolo viene specialmente proposto.*

ARTICOLO I.

Che cosa sia Giurisdizione, e che cosa sia l'Imperio Mero, e l'Imperio Misto.

II. *La* Giurisdizione *propriamente detta è quella cognizione delle cause* (1), *che compete di diritto al Magistrato, e quindi consiste nel giudicare e nel dare i giudici.*

L'Imperio *poi è il diritto di punizione e di coazione. Dicesi* Mero *se non è annesso alla Giurisdizione, ma è in modo speciale concesso dalla Legge al Magistrato; dicesi* Misto *quello che, come conseguenza della Giurisdizione, compete al Magistrato, onde difendere la sua stessa Giurisdizione.*

Intorno a tutto ciò così scrive Ulpiano: L'Imperio è mero o misto: è Imperio mero quando si ha la podestà della spada (2) onde punire i malvagi, ciò che dicesi anche Podestà'; è Imperio misto quello a cui va congiunta anche la Giurisdizione (3), che consiste nel dare il possesso de'beni. La Giurisdizione è la facoltà altresì di dare i giudici

L'Imperio misto si dice essere inerente alla Giurisdizione. Questa in fatti sarebbe delusoria ed inutile se il Magistrato non avesse il diritto di coazione per far eseguire ciò ch'egli decreta, ed il diritto d'imporre qualche modica pena onde punire i renitenti Dunque a chi è data la Giurisdizione sembrano esser concesse anche quelle facoltà, senza le quali la Giurisdizione non potrebbe esercitarsi.

(1) Così Cujacio *in Paratit.*

(2) *Gladii potestas* qui si porta in esempio, come che da questa si riconosca principalmente l'Imperio mero. Del rimanente qualunque altra punizione, eccettuata quella limitata alla difesa della giurisdizione, attribuir si deve all'Imperio mero.

(3) Cioè quello che serve alla difesa della Giurisdizione; tali sono le multe, o altro giudizio penale, la presa del pegno *(capio pignoris)*, l'arresto personale. Non tutti però i Magistrati hanno tutte le facoltà che si attribuiscono al misto Imperio; p. e. l'arresto della persona compete ai soli Magistrati maggiori: ma non vi è niun Magistrato, il quale non abbia alcuno di questi poteri.

II. Imperium aut merum aut mixtum est. Merum est Imperium habere Gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines, quod etiam Potestas *appellatur. Mixtum est Imperium, cui etiam Jurisdictio inest; quod in danda bonorum possessione consistit* (*): *Jurisdictio est etiam Judicis dandi licentia.* l. 3 lib. 2 de Off. Quaest.

Cui Jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus Jurisdictio explicari non potuit. l. 2 Javolen. lib. 6 ex Cassio.

(*) Questo testo è comunemente così interpuntato, ma sembra che sia corrotto, e da doversi leggere nel modo seguente: *Mixtum est Imperium cui etiam Juirisdictio inest. Quod in danda bonorum possessione consistit, Jurisdictio est; Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia;* cosicchè in riguardo all'Imperio misto, dir si deve esser soltanto quello *a cui è unita, o aderente la Giurisdizione;* e la Giurisdizione si può con due esempii definire, cioè il diritto di dare il possesso de' beni, ed il diritto di dar giudici.

III. *Abbiamo veduto che cosa sia Giurisdizione, e che cosa sia Imperio Mero ed Imperio Misto.*

Vi è poi una quarta specie di podestà, e comprende quelle tali cose che non sono nè dell'Imperio, nè della Giurisdizione ; p. e. l'assegnazione del tutore non è di pertinenza nè dell'Imperio (1), nè della Giurisdizione (2), ma compete soltanto a quello a cui nominatamente ciò venne concesso o dalla Legge, o dal Senatoconsulto, o dal Principe.

IV. *E poichè la podestà de' Magistrati comprende tutti questi diritti, Ulpiano dice :* L'uffizio del Giusdicente è estesissimo; avvegnachè egli può dare il possesso de' beni, e mettere in possesso; può assegnare tutori a' pupilli che non ne hanno, e dare giudici ai litiganti.

Si osservi che talvolta si usano in altro senso le parole Imperio, e Giurisdizione ; vale a dire, si prende per Imperio la podestà più grande che compete ai Magistrati maggiori ; e per Giurisdizione la minor podestà che compete ai Magistrati inferiori.

In questo significato talvolta quelle facoltà che riservate sono ai Magistrati maggiori, e non concesse ai Magistrati minori ed ai Magistrati municipali, diconsi facoltà d'Imperio e non di Giurisdizione.

In questo senso dice Ulpiano: Il comandare che venga data cauzione mediante stipulazione pretoria, ed il porre in possesso, appartengono più all'Imperio (3), che alla Giurisdizione.

ARTICOLO II.

Delle varie specie di Giurisdizione, ed in che siano differenti fra loro.

§ 1. *Prima divisione.*

V. *La Giurisdizione è Piena, o non Piena. Piena è la Giurisdizione de' Magistrati superiori, i quali hanno facoltà di decidere tutte le quistioni civili che insorgono fra quelle persone che alla loro Giurisdizione sono soggette.*

Non Piena è la Giurisdizione dei Magistrati municipali, i quali possono solamente giudicare le cause di minor importanza.

Di fatti il Magistrato municipale non può esercitare quelle funzioni che sono d'Imperio (4) piuttosto che di Giurisdizione.

Cioè, ai Magistrati municipali non è permesso il restituire per intiero, nè l'ordinare il possesso de' beni a fine di conservarli o di preservare la dote o i legati.

VI. *Essi non potevano far cognizione neppure delle altre cause se non fino ad una certa somma, com'è manifesto da Paolo* lib. 5. Sentent. tit. 5.

Parimente il Pretore fedecommessario non poteva far cognizione oltre ad una determinata quantità, come vedrassi nel Tit. de Legatis ; *e come consta da Quintiliano.* (lib. 3. Instit. cap. 6)

(1) Poichè il Decreto, col quale si nomina taluno in tutore, non contiene veruna coazione : se il tutore vi si adatta ed amministra la tutela, in niun modo ha luogo l' Imperio ; dunque l' assegnazione di un tutore non è atto d' Imperio.

(2) Non è neppur atto di Giurisdizione ; imperciocchè il diritto di assegnar il tutore viene concesso da una legge speciale, come in Roma dalla legge Attilia, e non compete al Magistrato per diritto primitivo.

(3) Egli è evidente che l' Imperio qui non si prende per il diritto di punizione ; avvegnachè il Decreto, col quale si ordina di dar cauzione, non contiene coazione veruna ; allora soltanto si può usar della coazione, quando quegli a cui è imposto di dar cauzione, per contumacia ricusi di farlo.

(4) In qual senso qui si usino le parole Imperio e Giurisdizione, è già detto di sopra al n. 4.

III. Tutoris datio neque Imperii est, neque Jurisdictionis: sed ei soli competit cui nominatim hoc dedit vel Lex, vel Senatusconsultum, vel Princeps. l. 6 § 2 ff. de Tutelis Ulp. lib. 38 ad Sab.

IV. Jus dicentis officium latissimum est. Nam et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, Judices litigantibus dare. l. 1 lib. 1 Regularum.

Jubere caveri praetoria stipulatione, et in possessionem mittere, Imperii magis est quam Jurisdictionis. l. 4 lib. 1 ad Edictum.

Quae magis Imperii sunt quam Jurisdictionis, Magistratus municipalis facere non potest. l. 26 ff. ad Municip. Paul. lib. 1 ad Ed.

Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona rei servandae causa jubere possidere, aut dotis servandae causa, vel legatorum servandorum causa. d. l. 26 § 1.

Ogniqualvolta *poi* si ricerchi la quantità ch'è di pertinenza della Giurisdizione (1), si dee sempre indagare quanto si chiegga, non quanto sia dovuto.

Ed in vero devesi aver riguardo alla maniera con la quale viene proposta ciascheduna singola azione. Quindi se uno proponga diverse azioni contro d'un altro, la quantità delle quali presa singolarmente non ecceda la Giurisdizione del giudice, sebbene la somma di tutte superi la Giurisdizione di lui, piacque a Sabino, a Cassio ed a Procolo, che innanzi a quel giudice si potessero esercitare. Tale decisione fu confermata da un Rescritto dell'Imperatore Antonino.

Ma se un'azione è comune a più persone, come sarebbe quella della divisione di una eredità, o della divisione di una cosa posseduta in comune, o del regolare i confini, devesi o no aver riguardo che le singole parti non eccedano la Giurisdizione di quello che deve giudicare? Rispondono affermativamente Officio e Procolo; perchè ciascuno litiga per la sua parte. Oppure devesi piuttosto aver riguardo alla cosa in complesso, poichè l'azione vien prodotta complessivamente in Giudizio, e può anche ad un solo essere aggiudicata? Di questo parere sono Cassio e Pegaso: ed in vero più plausibile è (2) tale loro decisione.

VII. *Intorno a tale Giurisdizione non Piena di alcuni Magistrati, deesi aver presente questa regola: Che, siccome* al Magistrato, che giudica fuori del suo territorio (3), si può non obbedire impunemente; così non si obbedisce a quello che voglia giudicare oltre la sua Giurisdizione.

Il territorio *poi* è la totalità dei terreni situati entro i limiti di ciascun paese; così chiamato, secondo il detto di alcuni, dal Terrore, che il Magistrato del luogo ha il diritto di spargere entro que' confini per allontanarne i turbolenti.

§ 2. *Seconda divisione.*

VIII. *Suol dividersi ancora la Giurisdizione in Volontaria, e Contenziosa, come vedemmo nel Tit.* de Officio Proconsulis. *È Volontaria quella che si esercita rispetto a quelli che vi si assoggettano volontariamente; come quando trattasi di dare il possesso de' beni, di manumettere. È Contenziosa quella che si esercita contro la volontà delle parti; a questa appartengono tutte le Azioni, e tutto ciò che trattar si deve al modo delle azioni.*

Nella Giurisdizione Contenziosa quegli che presiede alla Giurisdizione, non deve

(1) Si riconosce manifestamente dall'intitolazione della legge, che qui si tratta della Giurisdizione del Pretóre fedecommessario. Può per altro lo spirito di questa legge applicarsi anche alla Giurisdizione dei Magistrati municipali.

(2) E quindi nel caso che la quantità totale ecceda la competenza del Magistrato, non si potrà procedere dinanzi a lui, poichè quella quantità contiensi in una sola azione: diversamente nel caso precedente, nel quale sono più le azioni.

(3) Questa regola circa il Territorio risguarda propriamente i Magistrati municipali, come si manifesta dalla definizione del territorio che susseguentemente vi abbiamo posta: tuttavia, preso in senso più lato, il nome di Territorio risguarderà anche i Magistrati superiori; p. e. i Presidi, se giudicano fuori della loro provincia.

VI. Quoties de quantitate ad Jurisdictionem pertinente quaeritur, semper quantum petatur quaerendum est, non quantum debeatur. l. 19 § 1 Ulp. lib. 6 Fideicomm.

Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra Jurisdictionem judicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum Jurisdictionis ejus, apud eum agi posse, Sabino, Cassio, Proculo placuit. Quae sententia Rescripto Imperatoris Antonini confirmata est. l. 11 Gai. lib. 1 ad Ed. prov.

Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum; utrum singulae partes spectandae sunt circa Jurisdictionem ejus qui cognoscit? quod Officio et Proculo placet quia unusquisque de parte sua litigat. An potius tota res; quia et tota res in Judicium venit, et vel uni adjudicari potest? quod et Cassio et Pegaso placet: et sane eorum sententia probabilis est. d. l. 11 § 2.

VII. Extra territorium Jus dicenti impune non paretur: idem est et si supra Jurisdictionem suam velit Jus dicere. l. 20 Paul. lib. 1 ad Edict.

Territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis, quod ab eo dictum quidam ajunt quod Magistratus ejus loci intra eos fines Terrendi, id est submovendi jus habet. ff. l. 239 § 8 de Verb. signif Pompon. lib. sing. Enchiridii.

VIII. Qui Jurisdictioni praeest, neque sibi Jus dicere debet, neque uxori, vel liberis suis, neque liberti, vel caeteris, quos secum habet. l. 16 Ulp. lib. 5 ad Ed.

giudicare nè sè stesso (1), nè sua moglie, nè i suoi figli, nè i suoi liberti, nè verun altro che viva seco lui.

Al contrario la Giurisdizione Volontaria, che non importa alcuna cognizione di causa, può da uno a buon diritto esercitarsi rispetto a sè medesimo, o da coloro che sono sotto la sua propria podestà, ed anche rispetto a coloro, alla podestà de' quali egli è soggetto.

Quindi anche il figlio per volontà del padre potrà manumettere (2) presso il padre stesso (3).

Anzi consta che il pupillo può manumettere presso il Pretore che sia altresì suo tutore, dandogli questi la sua autorità.

Reciprocamente presso un Pretore figlio di famiglia può il padre di lui manumettere.

Anzi egli può emanciparsi o darsi in adozione presso sè stesso.

Vale a dire, se il Console o il Preside è figlio di famiglia, può egli dinanzi a sè stesso essere emancipato o dato in adozione.

IX. *Siccome lo stesso Magistrato può essere emancipato o adottato dinanzi a sè stesso;* così il Magistrato, presso il quale si esercita l'azione di Legge, può, secondo il parere di Nerazio, emancipare dinanzi a sè stesso i proprii figli, e dare in adozione.

P. e. Il Preside può dinanzi a sè stesso adottare; come altresì può emancipare il figlio e manumettere il servo.

Egualmente è fuor di dubbio che i Consoli possono dinanzi a sè stessi manumettere i proprii servi.

Avverti. Ma se accade che un minore di venti anni sia Console (4), presso di sè non potrà manumettere, essendo quegli che in virtù di un Senatoconsulto esamina i motivi del Consiglio (5); lo può fare bensì, approvati che ne siano i motivi dinanzi al suo Collega.

Appunto al caso che i motivi siano stati approvati presso il Consiglio riferir si deggiono queste parole di Ulpiano: Il Console presso di sè può manumettere, se anche egli fosse in età minore di vent'anni.

(1) Vedi appresso il Tit. *de Judiciis*, nella nota alla l. 78.
(2) Un suo servo particolare.
(3) Che fosse Pretore o Console.
(4) Per l'antica legge Junia, della quale parla Tito Livio (lib. 4), era necessaria l'età di quarant'anni per poter esser Console; ma molti furono dispensati da quella legge.
(5) Nè può far cognizione in causa propria. Dunque il suo Collega deve disaminare la causa di esso minore; seguita la quale disamina, il minore manumetterà. Ed avrà luogo la manumissione presso di lui, non presso il Collega, avendo l'uno e l'altro un eguale imperio (L. 14 *ff. de Manumiss.*, come si vedrà più sotto n. 26). Così anche Cujacio *(Obs. VII, 17)*.

Filius quoque voluntate patris apud patrem manumittere poterit. l. 18 § 2 ff. de Manum. vind. Paul. lib. 16 ad Plaut.

Apud Praetorem eumdemque tutorem, posse pupillum, ipso auctore, manumittere constat. l. 2 d. tit. Pompon. lib. 1 ad Sabinum.

Apud filiumfamilias Praetorem potest pater ejus manumittere. L. 1 ff. de Off. Praet. Ulp. lib. 26 ad Sab.

Sed etiam ipsum apud se emancipari, vel in adoptionem dari placet. l. 2 d. tit. Paul. lib. 4 ad Sab.

Si Consul vel Praeses filiusfamilias sit, posse eum apud semetipsum vel emancipari vel in adoptionem dari constat. l. 3 ff. de Adopt. ibid.

IX. Magistratum, apud quem Legis actiò est, et emancipare filios suos, et in adoptionem dare apud se posse, Neratii sententia est. l. 4 d. tit. Modest. lib. 2 Reg.

Praeses apud se adoptare potest: quemadmodum et emancipare filium, et manumittere servum potest. l. 2 ff. de Off. Praesid. Ulp. lib. 26 ad Sab.

Consules apud se servos suos manumittere posse nulla dubitatio est. l. un. § 2 ff. de Off. Cons. Ulp. lib. 2 de Off. Cons.

Sed si evenerit ut minor viginti annis Consul sit, apud se manumittere non poterit; cum ipse sit qui ex Senatusconsulto consilii causam examinat (*); *apud Collegam vero, causa probata, potest.* d. § 2.

Consul apud se potest manumittere, etiamsi evenerit ut minor annis viginti sit. l. 20 § 4 ff. de Manum. Vind. ibid.

(*) Revaredo corregge questo testo leggendo: *qui ex se cum Consilio causam examinat.*

Alle cose fin qui dette si uniforma quanto dice Giuliano: Sovente fu domandato se quegli che presta il suo consiglio (1), possa manumettere? Sovvenendomi che Giavoleno, mio precettore, benchè desse consiglio, tuttavia manumise tanto in Africa quanto in Siria i proprii servi; io pure, seguendo il suo esempio, nel tempo che esercitai la Pretura ed il Consolato liberai alcuni de' miei servi, mediante il modo che chiamasi *Vindicta;* e persuasi alcuni Pretori, che mi consultarono, a far lo stesso.

V'ha eziandio (come già avvertimmo nel libro precedente, Titolo DE OFFICIO PROCONSULIS *n.°6) la differenza fra la giurisdizione Contenziosa e la Volontaria, che il Magistrato può esercitare la contenziosa soltanto nella sua provincia, e la volontaria dovunque. Anzi questa seconda non esige neppur Tribunale: p. e.* Ella è cosa nota che il padre può in qualunque luogo (2) emancipare il figlio, affinchè questi esca dalla paterna podestà.

§ 3. *Terza e Quarta divisione.*

X. *La terza divisione è che la Giurisdizione si divide in Ordinaria, ed Estraordinaria. L'Ordinaria, che sola propriamente chiamasi Giurisdizione, risguarda quegli oggetti de' quali il Magistrato, per suo primitivo diritto, fa cognizione. La Estraordinaria risguarda quegli oggetti che spettano al Magistrato per ispeziale concessione della Legge, come è l'assegnazione del tutore, la cognizione delle cause fedecommessarie, ec.*

XI. *La quarta divisione è che la Giurisdizione si divide in Propria, Demandata, e Prorogata.*

Chiamasi Giurisdizione Propria quella che il Magistrato ha per diritto proprio, della quale non è uopo di parlare particolarmente. La Giurisdizione Demandata è quella che taluno esercita in vigor di mandato, ed in vece di un altro. Finalmente la Prorogata è quella che si estende oltre i suoi limiti, cioè in riguardo alle persone o alle cause non soggette ad esso Magistrato. Tratteremo separatamente di queste due sorte di Giurisdizione.

ARTICOLO III.

Della Giurisdizione Demandata.

Intorno alla Giurisdizione Demandata ricercheremo: 1.° Chi possa demandare la Giurisdizione; 2.° Quando; 3.° In quanti differenti modi; 4.° Ciò che passa nel mandatario, mediante la Giurisdizione demandata; 5.° Del diritto e dell'uffizio di quello a cui è demandata la Giurisdizione; 6.° Quando la Giurisdizione demandata si sciolga.

§ 1. *Chi possa demandare la Giurisdizione.*

XII. Secondo il costume degli antichi è stabilito che quegli soltanto possa demandare la Giurisdizione che l'abbia per proprio (3) diritto, e non ricevuta da un altro.

Quindi egli è manifesto che niuno può demandare ad altri una Giurisdizione a lui demandata.

(1) Vale a dire, il Magistrato egli stesso, il cui uffizio è di dar consiglio ed autorità a quelli che vogliono manumettere.

(2) Cioè, anche fuori di provincia; e non solamente sedendo a Tribunale *(pro Tribunali)*, ma essendo di passaggio, nel bagno ec.

(3) Cioè, in virtù dell'uffizio proprio del Magistrato.

An apud se manumittere possit is qui consilium praebeat, saepe quaesitum est? Ego cum meminissem Javolenum, praeceptorem meum, et in Africa et in Syria servos suos manumisisse, quum consilium praeberet, exemplum ejus secutus, et in Praetura et Consulatu meo quosdam ex servis meis Vindicta liberavi: et quibusdam Praetoribus, consulentibus me, idem suasi. l. 5 d. tit. lib. 42 Digestorum.

Emancipari filium a patre quocumque loco posse constat, ut exeat de patria potestate. l. 36 ff. de Adopt. et Emancip. Paul. lib. 18 Responsorum.

XII. More Majorum ita comparatum est, ut is demum Jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio haberet. l. 5 Julian. lib. 1 Dig.

Mandatam sibi Jurisdictionem mandare alteri neminem posse manifestum est. l. 5 ff. de Off. ejus cui mand. Paul. lib. 18 ad Plaut.

§ 2. *Quando demandar si possa la Giurisdizione.*

XIII. *Ordinariamente niuno può demandare la Giurisdizione primach' egli possa esercitarla.*

Quindi il Proconsole dopo aver fatto l'ingresso nella provincia, deve (1) demandare la Giurisdizione al suo Legato; nè può farlo prima del suo ingresso; imperciocchè sarebbe cosa ben assurda che, prima di aver egli acquistata la Giurisdizione (la quale a lui non compete (2) prima di esser giunto nella provincia), potesse ad altri demandare e quel che non ha.

Ma se demandò la Giurisdizione prima di entrare nella provincia, e dopò entrato perseverò nella stessa volontà, creder si deve che il suo Legato abbia la Giurisdizione, non già dal momento che gli fu demandata, ma da poi che il Proconsole è arrivato nella provincia.

Tuttavia può talvolta il Proconsole demandare la Giurisdizione, benchè non sia per anco giunto nella provincia. Difatti, che avverrebbe s' egli si fosse necessariamente ritardato in viaggio, ed il suo Legato fosse giunto assai per tempo?

§ 3. *In quanti diversi modi demandare si possa la Giurisdizione.*

XIV. Suole il Pretore demandar la Giurisdizione, e la demanda o tutta affatto, o soltanto in parte.

Ed in vero, siccome il Pretore può demandare ad altri tutta intera la sua Giurisdizione, così può demandarla per alcune determinate persone, oppure per certi affari, massimamente quando ne avesse giusto motivo per avere assunto la difesa di una o dell'altra parte prima di ottenere quella magistratura (3).

§ 4. *Quali diritti si possano demandare nella Giurisdizione.*

XV. *Siccome può demandare la Giurisdizione soltanto quegli che può esercitarla per suo proprio diritto; così il Magistrato può demandare soltanto ciò che a lui si compete per proprio diritto di Magistrato.*

Adunque mediante la demandata Giurisdizione, non si trasmettono que' diritti qualunque che da Legge, da Senatoconsulto, o da Costituzione dei Principi vengono specialmente attribuiti (4).

(1) Ch' è quanto dire, se voglia demandarla, egli può farlo dopo aver fatto l' ingresso nella provincia; non è per altro obbligato a demandarla. Così Baldoino.

(2) Qui si tratta della contenziosa; imperciocchè la volontaria compete al Proconsole appena uscito da Roma, come vedemmo al Tit. *de Off. Procons. n.* 6.

(3) Affinchè non abbia a giudicare quella causa nella quale egli fu avvocato prima di assumere la Magistratura.

(4) Per la ragione che il Magistrato esercita tutti que' diritti, come derivanti da benefizio altrui, in forza di una legge speziale, non in forza di un diritto inerente allo stesso Magistrato.

XIII. Ingressus provinciam, mandare Jurisdictionem Legato suo debet; nec hoc ante facere quam fuerit provinciam ingressus. Est enim per quam absurdum, antequam ipse Jurisdictionem nanciscatur (nec enim ei prius competit quam in eam provinciam venerit), alii eam mandare quam non habet. l. 4 § 6.

Sed si et ante fecerit, et ingressus provinciam in eadem voluntate fuerit, credendum est, videri Legatum habere Jurisdictionem, non exinde ex quo mandata est, sed ex quo provinciam Proconsul ingressus est. l. 4 § 6 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

Aliquando mandare Jurisdictionem Proconsul potest, etsi nondum in provinciam pervenerit. Quid enim si necessariam moram in itinere patiatur; maturissime autem Legatus in provinciam perventurus sit? l. 6 d. tit. Papin. lib. 1 Quaest.

XIV. Solet Praetor Jurisdictionem mandare: et, aut omnem mandat, aut speciem unam. l. 16 Ulp. de Omnib. Tribunal.

Praetor, sicut universam Jurisdictionem mandare aliis potest, ita et in personas certas vel de una specie potest; maxime quum justam causam susceptae ante magistratum Advocationis alterius partis, habuerat. l. 17 Ulp. l. 1 Opin.

XV. Quaecumque specialiter Lege vel Senatusconsulto, vel Constitutione Principum tribuuntur, mandata Jurisdictione non transferuntur.

Bensì que' diritti che competono per diritto di Magistrato, possono esser demandati.

Come sarebbe a dire, uno può demandare ad altri che dia il possesso de' beni; che comandi di possedere a quello a cui non viene data cauzione pel danno non fatto; che metta in possesso la madre a nome del figlio ch' è nel suo ventre, o un legatario per conservare il suo legato.

Similmente può essere demandata la cognizione intorno ai tutori sospetti; la qual cosa è altresì compresa nella Giurisdizione generalmente demandata, in vista del vantaggio de' pupilli, come rileviamo dalle seguenti parole: « Gl' Imperatori Severo ed » Antonino a Bradua Proconsole dell'Africa: Avendo tu conferita ai Legati la tua pro» pria Giurisdizione, ne viene di conseguenza ch'eglino possono far cognizione anche » sopra i tutori sospetti. »

XVI. *Siccome que' diritti che non sono congiunti alla Giurisdizione, non si trasferiscono mediante la Giurisdizione demandata; così l'Imperio Mero non può essere demandato.*

E perciò sembra che vadano errati que' Magistrati, i quali avendo l' esercizio del giudizio pubblico ad essi delegato dalla Legge o dal Senatoconsulto, come sarebbe dalla legge Giulia sugli Adulterii, ed altre simili, demandano poi la propria Giurisdizione.

Di ciò abbiamo una prova fortissima nella legge Giulia De vi, la quale espressamente stabilisce: Che quegli a cui toccò l'esercizio della giurisdizione, possa demandarla nel caso ch' egli fosse per assentarsi. Non potrà pertanto demandarla che dopo d'avere cominciato ad essere assente, benchè talvolta la Giurisdizione si demandi anche essendo presente. Che se si asserisca il padrone essere stato ucciso dai servi, il Pretore non potrà demandare la cognizione dell'affare, che spetta a lui per un Senatoconsulto.

E per verità, secondo il costume degli antichi, si può bensì tramandare la Giurisdizione, ma non il mero Imperio, il quale è dato dalla Legge; per la qual cosa niuno dirà che il Legato del Proconsole abbia il diritto di punire per demandata Giurisdizione.

Quindi quella regola di Diritto: Niuno può trasferire in altri la podestà della spada o di qualunque altra maniera di punizione, a lui concessa.

Per la qual cosa, se accaderà un caso ch'esiga grave punizione, il Legato deve rimetterlo alla decisione del Proconsole; poichè egli non ha il diritto d'infliggere niuna sorte di pena, nè di far bastonare fortemente.

Per altro il Proconsole suole eziandio demandare ai Legati la cognizione dei delitti commessi dai rei che sono custoditi in carcere; vale a dire, affinchè, dopo di averli

---

Quae vero jure Magistratus competunt, mandari possunt. l. 1 ff. de Off. ejus cui mand. Papinian. l. 1 Quaest.

Ut possessio bonorum detur; vel, si cui damni infecti non caveatur, ut is possidere jubeatur; aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is cui legatum est legatorum servandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest. l. 4 § 1 d. tit. Macer lib. 1 de Off. Praesidis.

Cognitio de suspectis tutoribus mandari potest. Imo etiam ex mandata generali Jurisdictione propter utilitatem pupillorum, eam contingere constitutum est in haec verba: « Imperatores Se» verus et Antoninus Braduae, Proconsuli Africae: Cum propriam Jurisdictionem Legatis tuis » dederis, consequens est, ut etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere. » d. l. 4.

XVI. Et ideo videntur errare Magistratus, qui quum publici Judicii habeant exercitionem Lege vel Senatusconsulto delegatam (veluti Legis Juliae de Adulteriis, et si quae sunt aliae similes) Jurisdictionem suam mandant.

Hujus rei fortissimum argumentum est, quod Lege Julia De vi nominatim cavetur: Ut is cui obtigerit exercitio, possit eam, si proficiscatur, mandare. Non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse coeperit: cum alias Jurisdictio etiam a praesente mandetur. Et si a familia dominus occisus esse dicetur, cognitionem Praetor, quam ex Senatusconsulto habet, mandare non poterit. sup. d. l. 1 ff. de Off. ejus cui mand. ¶ et ideo.

Verius est enim, more Majorum Jurisdictionem quidem transferri; sed merum Imperium quod Lege datur, non posse transire. Quare nemo dicit, animadversionem Legatum Proconsulis habere, mandata Jurisdictione. d. l. § 1 ¶ verius est.

Nemo potest Gladii potestatem sibi datam, vel cujusvis alterius coërcitionis, ad alium transferre. l. 70 de Reg. Jur. Paul. lib. 2 de Off. Proc.

Si quid erit quod majorem animadversionem exigat, rejicere Legatus apud Proconsulem debet: neque enim animadvertendi, coërcendi, vel atrociter verberandi jus habet. l. 11 ff. de Off. Procons. Venulius Saturnin. lib. 2 de Off. Proc.

Solet etiam custodiarum cognitionem mandare Legatis; scilicet ut praeauditas custodias ad se remittant, ut innocentem ipse liberet. Sed hoc genus mandati extraordinarium est: nec enim

ascoltati, li rimetta a lui onde assolva quelli che sono innocenti (1). Ma il mandato di questa specie è straordinario; imperciocchè quegli, a cui è data la podestà della spada o di altra punizione, non può trasferirla in altri; come non può trasferire il diritto di assolvere i rei, mentre questi non possono essere accusati dinanzi a quegli altri.

Quanto si disse, risguarda il mero Imperio: altrimenti dir si deve del misto. Imperciocchè Paolo osserva esser cosa più vera che l'Imperio, che va congiunto colla Giurisdizione, passi in altri mediante la Giurisdizione demandata.

E col demandare la Giurisdizione ad un privato, sembra che si demandi anche l'Imperio non mero; perchè la Giurisdizione senza una qualche facoltà coercitiva sarebbe nulla.

XVII. *Essendochè, mediante la Giurisdizione demandata, non si trasfondono que' diritti che non vanno congiunti alla Giurisdizione, viene di conseguenza: Che non si possono demandare que' diritti che sono al Magistrato in modo speciale dalla Legge concessi, imperciocchè risguardare si deggiono come diritti di Legge, anzichè d' Imperio, ovvero di Giurisdizione.*

Dunque presso il Legato del Proconsole niuno può manumettere (2), perchè quegli non ha tale Giurisdizione.

E non può adottare; imperciocchè presso di lui non è niuna azione di Legge.

Quindi altresì quegli, a cui il Preside demandò la Giurisdizione, non può esercitare il consiglio (3).

Se i tutori o i curatori vogliono vendere fondi prediali, previa cognizione di causa, lo permetterà il Pretore o il Preside; che se avessero questi demandata la loro Giurisdizione, non potranno, mediante tale demandazione, trasferire in altri la facoltà di conoscere tale affare.

§ 5. *Del diritto di quello a cui è demandata la Giurisdizione.*

XVIII. Chi assunse una Giurisdizione demandata, nulla ha di proprio; ma esercita la Giurisdizione di quello che gliela demandò.

(1) Si aggiunga: *o condanni i colpevoli.*

(2) Benchè la l. 17 § 1 *de Manum. Vind.* dica: *Sed et apud Legatum ejus manumittere possumus;* imperciocchè v'ha un fallo in questa legge, ed in vece di *Legatum ejus*, legger si deve *Legatum Caesaris.*

(3) Vale a dire, non lo può sempre; e di fatto non lo può quando si tratta di facoltà attribuite al Magistrato da una legge speciale, le quali mediante la demandata Giurisdizione non si trasfondono in altri, come sarebbe il caso, di cui siamo a parlare, cioè dei tutori o curatori che volessero vendere terreni del minore. In quegli affari per altro che si decidono bensì *pro tribunali*, ma che per gius primitivo competono al Magistrato, può il mandatario della Giurisdizione esercitare il consiglio; imperciocchè passa in lui la facoltà di conoscere quelle cause straordinarie (qual è la cognizione del tutore sospetto, come vedemmo al n. 15), le quali però non si possono decidere se non *pro tribunali*, onde richiedono il consiglio, poichè in tutti gli affari che trattansi *pro tribunali*, deve intervenire il consiglio, come apertamente dimostra Noodt *in Tract. de Jurisd. et Imp. lib.* 1 *cap.* XI.

---

potest quis Gladii potestatem sibi datam vel cujus alterius coërcitionis ad alium transferre; nec liberandi igitur reos jus, cum accusari apud eum non possint. l. 6 d. tit. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

Paulus notat: Et Imperium quod Jurisdictioni cohaeret, mandata Jurisdictione, transire verius est. sup. d. l. 1 ff. § 1 de Off. ejus cui mand. ¶ Paulus.

Et, mandata Jurisdictione privato, etiam Imperium quod non est merum, videtur mandari; quia Jurisdictio sine modica coërcitione nulla est. l. 5 ff. § 1 d. tit. Paul. lib. 18 ad Plaut.

XVII. Apud Legatum Proconsulis nemo manumittere potest; quia non habet Jurisdictionem talem. l. 2 § 1 ff. de Off. Procons. Marcian. lib. 1 Inst.

Nec adoptare potest. Omnino enim non est apud eum Legis actio. l. 3 d. tit. Ulp. lib. 26 ad Sab.

Mandata Jurisdictione a Praeside, consilium non potest exercere is cui mandatur. l. 2 ff. de Off. ejus cui mand. Ulp. lib. 3 de Omnib. tribunal.

Si tutores (*) *vel curatores velint praedia vendere, causa cognita, id Praetor vel Praeses permittat: quod mandaverit Jurisdictionem, nequaquam poterit, mandata Jurisdictione, eam quaestionem transferre.* d. l. 2 § 1.

XVIII. Qui mandatam Jurisdictionem suscepit, proprium nihil habet: Sed (et) ejus qui mandavit Jurisdictione utitur. l. 1 § 1 ff. de Off. ejus cui mand. Papin. lib. 1 Quaest.

(*) Noodt pensa a ragione che si debba leggere *ut si tutores*, in continuazione col principio della legge. Si legge nell'edizione di Olanda *et si tutores*, parimente in continuazione, e per modo di esempio.

E quegli, a cui è demandata la Giurisdizione, esercita le veci di chi la demandò, non funge per se.

E di vero, ancorchè fosse Pretore quegli che esercita una Giurisdizione altrui, tuttavia egli opera non per Imperio suo proprio, ma per Imperio di quello che gli diede il mandato, ogni qual volta egli ne fa le veci.

§ 6. *Quando cessi il diritto di quello a cui è demandata la Giurisdizione.*

XIX. *Abbiamo veduto che quegli a cui è demandata la Giurisdizione, non può demandarla ad altri*, e ciò perchè non fu data a lui la Giurisdizione in principalità; e perchè la Legge stessa non deferisce, ma conferma la demandata Giurisdizione; per la qual cosa se quegli che demandò la Giurisdizione, morisse prima che l'altro, a cui è demandata, avesse cominciato ad agire nell'affare, dice Labeone che il mandato è sciolto (1), come nelle altre cause.

Si scioglie anche mediante la revoca. Veggasi il Tit. de Officio Procons. Sez. 3. n. fin.

ARTICOLO IV.

Della Giurisdizione prorogata.

Intorno alla Giurisdizione prorogata conviene indagare: 1.° Come si proroghi: 2.° A chi si possa prorogare; 3.° Per quali persone e per quali cause si possa prorogare.

§ 1. *Come si proroghi la Giurisdizione.*

Si proroga, ovvero si estende la Giurisdizione per disposizione di Legge, o per consenso delle parti.

XX. *Per disposizione di Legge si proroga nelle Riconvenzioni. Ed in vero, quantunque regolarmente non appartenga alla Giurisdizione di quel Magistrato la causa per cui si fa la Riconvenzione, o la persona che si riconviene; tuttavia la Giurisdizione di quel Magistrato si proroga a quella causa ed a quella persona.*

Per conseguenza, se le azioni sono reciproche (2), ed una delle parti domanda una

(1) Al contrario nel Tit. *de Judic.* è detto che i giudici dati dal Preside durano per tutto il tempo de' suoi successori; ma altro è un giudice a cui è demandata la Giurisdizione, altro è un giudice dato, a cui è demandata la semplice instruzione della causa; imperciocchè il giudice dato comincia subito ad agire nell' affare per cui fu dato; e non può sì facilmente accadere che l'affare rimanga intatto fino al tempo in cui muore quello che diede il giudice stesso. Così Baldoino.

(2) Ecco il caso della legge: Portai l'azione dinanzi un Magistrato municipale per una certa somma che mi era dovuta, e che non eccedeva la quantità ch'è di competenza di quel Magistrato; ma il Reo mi riconvenne per un'altra somma, di cui egli pretendeva di essere verso di me creditore, la qual somma trascendeva la quantità ch'è di competenza di quel Magistrato; non ostante si deve compiere la riconvenzione dinanzi lo stesso giudice.

Et is cui mandata Jurisdictio est, fungetur vice ejus qui mandavit, non sua. l. 16 § et is. Ulp lib. 3 de Omn. trib.

Etsi Praetor sit is qui alienam Jurisdictionem exequitur, non tamen pro suo Imperio agit, sed pro eo cujus mandatu Jus dicit, quoties partibus ejus fungitur. l. 3 ff. de Off. ejus qui mand. Jul. lib. 5 Digest.

XIX. Et quia nec principaliter ei Jurisdictio data est; nec ipsa Lex (*) *defert, sed confirmat mandatam Jurisdictionem: ideoque, si is qui mandavit Jurisdictionem decesserit, antequam res ab eo cui mandata est Jurisdictio geri coeperit, solvi mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis.* l. 6 Paul. lib. 2 ad Ed.

XX. Si mutuae sunt actiones, et alter minorem quantitatem, alter majorem petat; apud eum-

(*) *Nec ipsa lex;* come se dicesse: *et quia non ipsa* etc. Così la Glossa; e così questo testo, poco esatto come parte di un frammento mal tolto da Paolo, apparisce manifesto, esponendosi in esso la ragione, per cui può demandare la Giurisdizione quegli soltanto che l' ha per proprio diritto, come si disse al n. 12 dietro la l. 5, che immediatamente precede nell' ordine delle Pandette; come parimente rende la ragione, per cui la morte del mandante scioglie la Giurisdizione del mandatario per quegli affari che non sono per anche cominciati, come qui si dice; e la ragione è *perchè non gli fu conferita la Giurisdizione in principalità;* altrimenti potrebbe demandare le facoltà sue proprie; e *perchè la stessa Legge non gliela deferisce, ma soltanto conferma quella demandata;* altrimenti quella Giurisdizione durerebbe perpetuamente, essendo la virtù della Legge, come la stessa Legge, perpetua.

quantità minore, l'altra una quantità maggiore, quella che chiede la quantità minore deve agitar la causa presso lo stesso Giudice; affinchè non sia in arbitrio del mio avversario di oppormi calunniosamente che io non posso portar la lite dinanzi a quel Giudice.

Parimente quegli che non può essere costretto ad assoggettarsi al Giudizio in un qualche luogo; se ivi egli si fa attore, è costretto di rispondere alle azioni, e può essere chiamato davanti quello stesso Giudice.

Questo gius è confermato da Giustiniano nella l. 14 Cod. de Sententiis et Interlocutionibus.

XXI. *La Giurisdizione del Magistrato si proroga altresì alle cause ed alle persone che non sono a lui soggette, e ciò mediante il mutuo consenso de' litiganti.*

Ed in vero, se le parti di consenso si assoggettano alla Giurisdizione di alcuno, la Giurisdizione ha luogo fra le parti consenzienti, sia che quel Giudice presieda ad un tribunale, sia ch'egli abbia un'altra Giurisdizione.

Similmente Paolo: I Magistrati municipali possono giudicare anche in affari di maggiore importanza (1), qualora le parti ne acconsentano.

XXII. *Ora veggiamo qual debba essere tale consenso delle parti.*

I. Si considerano consenzienti quelle parti che sanno di non essere soggette alla Giurisdizione di un tale Magistrato, eppure vi si sottopongono; per altro se credono che quella sia appunto la loro Giurisdizione, non le saranno soggetti; imperciocchè l'errore delle parti litiganti (come scrive anche Giuliano nel lib. 1 dei Digesti) non lascia luogo al consenso: parimente se avessero creduto che uno fosse il Pretore in vece di un altro, un tal errore non darebbe la Giurisdizione.

Lo stesso Ulpiano dice in altro luogo: Se le parti si presentano ad un Pretore, credendo di andare dinanzi un altro, i loro atti saranno nulli: nè si può ammettere l'obbiezione di chi dicesse che le parti acconsentirono di farsi giudicare da quel Preside; mentre (come scrive Giuliano) quelli che errano non acconsentono. Ed in vero, qual cosa è mai al consenso tanto contraria, quanto un errore che dimostra ignoranza?

II. *Deve altresì quel consenso essere spontaneo. Laonde* se, avendo taluno de' litiganti resistito, fu colla forza strascinato alla Pretura, non havvi Giurisdizione.

III. *È necessario che il consenso sia perseverante fino a tanto che la causa abbia cessato di essere intatta. Perciò se si fosse* convenuto che avesse a giudicare un altro Pretore, non quello che ha la Giurisdizione, e prima di presentarsi a lui, si fosse cangia-

(1) Che eccedessero la competenza de' Magistrati municipali.

---

dem Judicem agendum est ei qui quantitatem minorem (*) *petit: ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eumdem litigare possim.* l. 11 § 1 Gai. lib. 1 ad Ed. Provinc.

Qui non cogitur in aliquo loco judicium pati; si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones, et ad eumdem Judicem mitti. l. 22 ff. de Judic. Paul. lib. 3 ad Plaut.

XXI. Si se subjiciant alicui Jurisdictioni, et consentiant; inter consentientes, cujusvis Judicis qui tribunali praeest, vel aliam Jurisdictionem habet, est Jurisdictio. l. ff. de Judic. Ulp. lib. 2 ad Ed.

Inter convenientes, et de re majori apud Magistratus Municipales agetur. l. 28 ff. ad Municip. Paul. lib. 1 ad Ed.

XXII. Consensisse autem videntur qui sciunt se non esse subjectos Jurisdictioni ejus, et in eum consentiunt. Caeterum si putent ejus Jurisdictionem esse, non erit ejus Jurisdictio. Error enim litigatorum (ut Julianus quoque lib. 1 Digestorum scribit) non habet consensum; aut si putaverunt alium esse Praetorem pro alio, aeque error non dedit Jurisdictionem. l. 2 ff. de Judic. Ulp. lib. 3 ad Ed.

Si per errorem alius pro alio Praetor fuerit aditus; nihil valebit quod actum est: nec enim ferendus est qui dicat consensisse eos in Praesidem (**); *cum (ut Julianus scribit) non consentiant qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error qui imperitiam detegit?* l. 15 Ulp. lib. 2 de Omn. tribunal.

Si quum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus Praeturae compulsus est, nulla Jurisdictio est. sup. d. l. 2 ff. de Judic. § aut si quum.

Si convenerit ut alius Praetor, quam cujus Jurisdictio esset, Jus diceret; et, priusquam adi-

(*) Alcuni leggono *quantitatem majorem;* la qual lezione io credo migliore, e suona infine lo stesso; cioè *qui me in quantitatem majorem reconvenit.*

(**) Cujacio opina che in vece di *in Praesidem* si debba leggere *in praesentem,* cioè, da quello dinanzi al quale le parti sonosi presentate.

ta la volontà, egli è fuor di dubbio che niuno sarebbe obbligato di stare a quella convenzione (1).

IV. *Per altro non si richiede che il consenso sia espresso, ma basta anche tacito; il quale si desume dall'avere il Reo contestata la lite, senza far uso dell'eccezione declinatoria* (2).

Imperciocchè ove un giudizio fu cominciato, ivi dev'essere anche terminato.

E per ciò solo non si reputa aver consentito di assoggettarsi ad un Giudice quegli che dinanzi esso Giudice chiese che gli venisse comunicato il titolo della domanda (3).

XXIII. *Abbiam veduto che la Giurisdizione si proroga mediante il consenso delle parti litiganti; ma* basta egli forse che i privati convengano fra di loro, oppure è necessario anche il consenso dello stesso Pretore? La legge Giulia dei Giudizii così dice: PURCHÈ FRA PRIVATI SI CONVENGA; dunque basta il consenso de'privati. Perciò se le parti consentono, ed il Pretore ignora che abbiano consentito, e crede essere sua la Giurisdizione, deesi esaminare se sia soddisfatta la Legge? Io credo di poter sostenere che gli spetta la Giurisdizione.

§ 2. *A chi si possa prorogare la Giurisdizione.*

XXIV. *Egli è evidente che non si può prorogare la Giurisdizione a quello che non ne ha di sorte alcuna. Imperciocchè* il consenso de' privati non fa diventar Giudice quello che non presiede a verun Giudizio; nè la sentenza di un tale ha forza di cosa giudicata.

Quegli che non ha Giurisdizione, non può esser assunto Giudice se non per compromesso; intorno a che così dice Ulpiano: Quegli che non presiede a Giurisdizione, quegli a cui il Principe non ha conferito veruna autorità, quegli che non è dato da chi ha il diritto di dar giudici, quegli che non è assunto per compromesso, o confermato da qualche legge, non può esser Giudice.

Per una Costituzione di Arcadio, Onorio e Teodosio, può il Vescovo essere assunto Giudice, e la sua sentenza non è appellabile. (l. 8 Cod. de Episcop. audient.)

XXV. *Non si può prorogare la Giurisdizione se non a quello che abbia già qualche Giurisdizione; e l'abbia tale che s'aggiri sopra cause del medesimo genere di quella a cui la si vuol prorogare.*

Quindi il giudice del maleficio (4) non può giudicare affari pecuniari.

Al Procuratore di Cesare, che giudica le cause fiscali, si potrà prorogare la Giurisdizione per le cause de'privati; imperciocchè le cause fiscali civili, e qualunque altra

(1) Non osta la l. pen. *Cod. de Pact.* ove si legge: *Si quis sese confessus fuerit non usurum fori praescriptione* etc.; imperciocchè in quella legge è contemplato un caso affatto diverso, e non si tratta, come nella nostra, di propagare la Giurisdizione in un giudice del tutto estraneo, ma si tratta di rinunziare al privilegio di declinare dal foro del proprio giudice ordinario.

(2) Se ne vegga l'esempio nella l. 52 *ff. de Judiciis.*

(3) Veggasi il Tit. *de Edendo.*

(4) *Latrunculator* era il Magistrato a cui spettava la cura di perseguitare i ladri, e di fare le inquisizioni de' latrocinj.

---

retur, mutata voluntas fuerit; procul dubio nemo compelleretur ejusmodi conventioni stare. l. 18 African. lib. 7 Quaest.

Ubi acceptum est semel Judicium, ibi et finem accipere debet. l. 30 ff. de Judic. Marcel. lib. 1 Digest.

Non videtur in Judicem consensisse, qui edi sibi genus apud eumdem Judicem desiderat actionis. l. 33 d. tit. Modest. l. 3 Reg.

XXIII. Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius Praetoris consensus necessarius est? Lex Julia Judiciorun ait: QUO MINUS INTER PRIVATOS CONVENIAT: *sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, Praetor autem ignoret consentire, et putet suam Jurisdictionem; an Legi satisfactum sit, videndum est? Et puto posse defendi, ejus esse Jurisdictionem.* l. 2 § 1 d. tit. Ulp. lib. 3 ad Ed.

XXIV. Privatorum consensus Judicem non facit eum qui nulli praeest Judicio; nec quod is statuit, rei judicatae continet auctoritatem. l. 3 Cod. de Jurisd. omn. Jud. Diocl. et Maxim.

Qui neque Jurisdictioni praeest, neque a Principe potestate aliqua praeditus est, neque ab eo qui jus dandorum Judicum habet datus est, nec ex compromisso sumptus, vel Lege aliqua confirmatus est, Judex esse non potuit. l. 81 ff. de Judic. Ulp. lib. 5 Opin.

XXV. Latrunculator de re pecuniaria judicare non potest. l. 61 § 1 ff. de Judic. Ulp. lib. 26 ad Ed.

causa civile de' privati, sono del medesimo genere, cioè sono tutte nella categoria comune delle cause civili.

Perciò Antonino: Il nostro Procuratore non fu per verità Giudice competente in una lite privata; ma avendolo voi eletto in Giudice, ed egli avendo proferita sentenza col consenso de' vostri avversarii, vedete bene dover voi adattarvi alla cosa per vostro consenso giudicata; essendochè il Procuratore ha pur la facoltà di giudicare fra certe persone, e voi, conoscendo ch'egli era incompetente per voi, pure avete eletto di essere da lui ascoltati. Ciò avrà luogo anche in altri consimili giudici, tanto contro la persona che propose l'azione, quanto contro quella che oppose l'eccezione.

§ 3. *Per quali persone e per quali cause si proroghi la Giurisdizione.*

XXVI. *Anche per quelle persone sopra le quali ordinariamente il Magistrato non ha Imperio, si può prorogare la Giurisdizione di lui.*

Ed in vero, egli è ricevuto e praticato, che se un superiore o un eguale si sottomette alla Giurisdizione altrui, si può (1) giudicare per lui e contro di lui.

Ciò procede in quelle cose che sono d'ordinaria e propriamente detta Giurisdizione; non così in quelle che sono di Giurisdizione straordinaria.

Quindi presso un Magistrato che abbia Imperio eguale al nostro, non possiamo manumettere (2).

P. e. presso il suo collega il Pretore non può manumettere (3).

Ma il Pretore può manumettere presso il Console.

ARTICOLO V.

Si espone l'Editto DELL'ALBO CORROTTO.

XXVII. *Dopo di aver veduto ciò che concerne generalmente la Giurisdizione, or ci facciamo ad osservare alcuni Editti emanati all'oggetto di difendere la Giurisdizione de' Magistrati.*

Il primo di questi Editti chiamasi DELL' ALBO CORROTTO, *ed è concepito ne' seguenti termini.*

Se taluno CON PRAVA INTENZIONE CORROMPERÀ CIÒ CHE PER GLI OGGETTI DI GIURISDIZIONE PERPETUA (4) (non per (5) quelli accidentali) SARÀ ESPOSTO NELL'ALBO O SOPRA UNA CARTA O SOPRA ALTRA MATERIA, egli AVRÀ LA CONDANNA DI CINQUECENTO MONETE D'ORO: il quale Giudizio è popolare.

(1) Veggasi un esempio nella l. 13 § 4 *ff. ad Senatusconsultum Trebell.*

(2) Imperciocchè la Giurisdizione straordinaria, che in modo speciale è concessa dalla Legge a qualche Magistrato, ed alla quale spetta la manumissione, non può essere prorogata ad altre persone, fuorchè a quelle a cui fu concessa.

(3) Male a proposito viene opposta la l. un. § fin. *ff. de Off. Cons.*, ove leggesi *Consul apud collegam manumittit.* Veggasi la risoluzione nella nostra nota in questo Tit. n. 9.

(4) Vale a dire, la Tavola pubblicamente esposta, nella quale il Pretore annunziava il modo ch' egli avrebbe osservato nel giudicare durante il tempo del suo Magistrato.

(5) Cioè, non quegli Editti che risguardassero gli affari incidentali de' privati, quali erano p. e. gli

---

Non quidem fuit competens Judex Procurator noster in lite privatorum; sed cum ipsi eum judicem elegeritis, et is consentientibus adversariis sententiam tulerit, intelligitis vos acquiescere debere rei ex consensu vestro judicatae: cum et Procurator judicandi potestatem inter certas habeat personas; et vos incongruum eum esse vobis judicem scientes, tamen audientiam ejus elegistis. Quod et in aliis similibus judicibus, tam in actionem proponentis, quam in exceptionem opponentis persona, locum habebit. l. 1 Cod. de Jurisd. omn. Jud.

XXVI. Est receptum, eoque Jure utimur: ut si quis major vel aequalis subjiciat se Jurisdictioni alterius, possit ei et adversus eum Jus dici. l. 14 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Apud eum, cui par Imperium est, manumittere non possumus. l. 14 ff. de Manumiss. Paul. lib. 16 ad Plaut.

Apud collegam suum Praetor manumittere non potest. l. 18 § 1 ff. de Manum. Vind. ibid.

Sed Praetor apud Consulem manumittere potest. sup d. l. 14 de Manum.

XXVII. Si quis ID QUOD JURISDICTIONIS PERPETUAE CAUSA *(non quod prout res incidit)* IN ALBO VEL IN CHARTA VEL IN ALIA MATERIA PROPOSITUM ERIT, DOLO MALO CORRUPERIT; *datur* IN EUM QUINGENTORUM (*) AUREORUM JUDICIUM: *Quod populare est.* l. 7 Ulp. lib. 4 ad Ed.

(*) In alcuni altri luoghi leggesi *quinquaginta;* la qual lezione piace assai meglio a Baldoino.

XXVIII. *È necessario di dilucidare il senso di questo Editto.*

I. *Si risguarda come reo di aver violato questo Editto colui che operò* Con prava intenzione.

Nell'Editto si fa menzione della pravità d'intenzione, perchè se taluno operò per inesperienza o per rozzezza, o per comando dello stesso Pretore, o per caso, non è soggetto alla pena portata da questo Editto.

Viene qui in suffragio quella regola di Diritto: Quasi in tutti i Giudizii penali si ha riguardo all'età ed alla ignoranza.

II. *Se taluno* Corromperà l'Albo.

È soggetto alla pena portata da questo Editto anche chi lo porta via, benchè non lo abbia corrotto: e tanto colui che fa colle proprie mani, quanto colui che commette ad altri di fare. Ma se quegli operò senza pravità d'intenzione, e questi diede la commissione con pravità d'intenzione; il committente è soggetto alla pena: se l'uno e l'altro operarono dolosamente, saranno soggetti entrambi. E se molti furono quelli che operarono, o che corruppero, o che ne diedero commissione, tutti porteranno la pena voluta dall' Editto.

Di maniera che non basterà che uno solo di questi paghi la pena.

III. *Dice il Pretore:* Sarà esposto.

Che se taluno corromperà l'Albo nell'atto che viene esposto, o prima della sua esposizione, le parole dell'Editto non saranno in vero applicabili: ma Pomponio dice che il senso dell'Editto si debb'estendere a tali casi.

IV. *Contro chiunque avesse violato l'Editto, di qualunque condizione egli sia, soggetto, o no all'altrui podestà, maschio o femmina, si potrà agire in virtù dell Editto medesimo. Imperciocchè* le parole dell' Editto abbracciano anche i servi ed i figli di famiglia; ed il Pretore vuole che vi sia pur compreso sì l'uno che l'altro sesso (1).

Se i servi di alcuno avranno corrotto l'Albo, non ha luogo la medesima cosa come nel furto, cioè che non si dà l'azione contro degli altri, quando il padrone, volendo difenderli, paga a nome di uno solo di essi una somma eguale a quella che avrebbe dovuto pagare un uomo libero (2): forse (3) perchè nel caso dell'Albo corrotto, si vuol vendicare il disprezzo fatto alla maestà del Pretore, e s'intendono commessi più fatti:

Editti perentorj ec. Per altro Cujacio pensa che le parole contenute nella parentesi, sieno state aggiunte come a modo di spiegazione, ma sieno antiche e da ritenersi.

(1) Forse con quelle parole: *in eum eamve judicium dabo;* e quindi si manifesta che da Ulpiano non furono riportate le parole stesse dell'Editto.

(2) Veggasi il Tit. *Si familia furt. fec. dicatur*, al lib. 48.

(3) Si rendono due ragioni, per le quali in riguardo a questo Editto non basta che il padrone paghi una somma eguale a quella che avrebbe dovuto pagare un uomo libero reo di tale azione. La prima delle ragioni è che fa uopo di severità quando trattasi di vendicar la maestà del Pretore; la seconda, perchè in tal caso concorrono molti fatti. Ed in vero, allorchè varj servi rubano insieme, quegli che soffre il furto non viene leso maggiormente di quello che sarebbe se un solo avesse commesso il medesimo furto; laddove la maestà del Pretore è tanto maggiormente lesa, quanto in numero maggiore furono quelli che la disprezzarono; come quando un privato individuo viene ingiuriato, l' ingiuria divien maggiore a misura che maggiore fu il numero degli offensori. Per la qual cosa dir non si può che abbia avuto luogo un fatto solo, come avviene quando un furto è commesso da più individui; ma tanti sono i fatti, quanti sono gl' individui che commisero l' ingiuria.

XXVIII. Doli mali autem ideo in verbis Edicti fit mentio, quod si per imperitiam vel rusticitatem, vel ab ipso Praetore jussus, vel casu, aliquis fecerit, non tenetur. d. l. 7 § 4.

Fere in omnibus poenalibus Judiciis et aetati et imprudentiae succurritur. l. 108 de Reg. Jur. Paul. lib. 4 ad Ed.

Hoc vero Edicto tenetur et qui tollit, quamvis non corruperit: Item qui suis manibus facit, et qui alii mandant: sed si alius sine dolo malo fecit, alius dolo malo mandavit; qui mandavit, tenebitur: si uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur. Nam et si plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint, omnes tenebuntur. sup. d. l. 7 § 5.

Adeo quidem, ut non sufficiat unum eorum poenam luere. l. 8 Gai. lib. 1 ad Edictum provinciale.

Quod si dum proponitur, vel ante propositionem, quis corruperit: Edicti quidem verba cessabunt, Pomponius autem ait sententiam Edicti porrigendam esse ad haec. sup. d. l. 7 § 2.

Servi quoque et filiifamilias verbis Edicti continentur: sed et utrumque sexum Praetor complexus est. d. l. 7 § 1.

*Si familia alicujus Album corruperit: non similiter hic edicitur, ut in furto, ne in reliquos actio detur, si tantum dominus, quum defendere voluit, unius nomine praestiterit, quantum liber

nello stesso modo che quando più servi hanno fatto ingiuria o recato danno (1); per la ragione che allora concorrono più fatti, e non uno solo, come nel furto. Ottaveno (2) dice che anche nel caso dell'Albo corrotto si debba aver riguardo al padrone; ma ciò si potrà dire quando i servi abbiano instigato un altro a corrompere l'Albo, perchè in tal caso uno solo fu il consiglio, e non ebbe luogo più di un fatto. Pomponio nel libro X fa anch'egli questa osservazione.

v. *La pena di questo Editto consiste in* CINQUECENTO MONETE D'ORO, *o piuttosto in Cinquanta.* Ai servi poi che non vengono difesi dal padrone, ed a coloro che sono poveri, si applica la pena corporale.

Finalmente notò Ulpiano che questo giudizio è POPOLARE; *e ciò perchè in forza delle parole stesse dell'Editto, ch'egli riportò solamente in quanto al senso, l'accusa era permessa a chiunque fra il Popolo.*

TITOLO II.

CHE OGNUNO DEBBA SERVIRSI DI QUELLO STESSO DIRITTO, CH'EGLI HA STABILITO CONTRA GLI ALTRI

(QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT, UT IPSE EODEM JURE UTATUR)

I. *Anche l'Editto, di cui si tratta in questo Titolo, che concerne la repressione dei giudizii ingiusti, appartiene alla conservazione e difesa della Giurisdizione de' Magistrati, ed alla vendetta contro coloro che la disprezzano; ed in vero, nulla serve maggiormente a renderla dispregevole, quanto l'ingiustizia de' loro giudizii.*

Le parole di questo Editto sono le seguenti: « Quegli ch'esercitando una Magistratura o una Podestà (3), avesse stabilito qualche nuovo gius contro di alcuno, nel caso che questi produca in giudizio una domanda, dovrà servirsi del medesimo gius, da sè già stabilito. Se qualcuno avrà ottenuta a proprio favore qualche nuova decisione di Diritto presso uno ch'esercita la Magistratura o la Podestà, ed in seguito poi l'avversario di quello presenterà in giudizio una domanda contro di lui, gli si dovrà applicare quella medesima decisione di Diritto. Ciò che uno avrà creduto giusto contro la persona di un altro, deve ben soffrire che valga anche contro di lui stesso. »

« Fuori del caso in cui taluno avesse ottenuto una decisione nuova contro di un altro che ne avesse ottenuta una simile. »

Questo Editto è sommamente equo, e niuno può giustamente lagnarsene. Ed in vero, chi potrà ricusare che a lui s'apponga quel medesimo gius, ch'egli appose o fece apporre ad altri?

(1) Pensa con ragione Noodt, che qui per *danno* intender si deggia quel danno che contiene in sè la ingiuria.

(2) Ottaveno, senza por mente a queste ragioni, pensava che in questo caso di Albo corrotto dai servi, aver si dovesse riguardo al padrone nello stesso modo che si doveva aver riguardo nel caso di furto commesso dai servi: ma Paolo insegna che il parere di Ottaveno non si debba ammettere che in una sola ipotesi.

(3) I Magistrati urbani esercitavano propriamente *la Magistratura;* i Magistrati provinciali esercitavano *la Podestà;* per altro queste due cose si confondono spesso.

---

praestaret: fortasse quia hic, et contempta Majestas Praetoris vindicatur, et plura facta intelliguntur: quemadmodum quum plures servi injuriam fecerunt, vel damnum dederunt: quia plura facta sunt, non, ut in furto, unum. Octavenus hic quoque domino succurrendum ait; sed hoc potest dici, si dolo malo curaverint ut ab alio Album corrumperetur, quia tunc unum consilium sit, non plura facta. Idem Pomponius libro decimo notat. l. 9 Paul. lib. 3 ad Ed.

In servos autem si non defenduntur a dominis, et eos qui inopia laborant, corpus torquendum est. sup. d. l. 7 § 3.

I. « *Qui Magistratum Potestatemve habebit, si quid in aliquem novi Juris statuerit, ipse quandoque adversario postulante eodem Jure uti debet. Si quis apud eum, qui Magistratum Potestatemque habebit, aliquid novi Juris obtinuerit; quandoque postea adversario ejus postulante, eodem Jure adversus eum decernetur. Scilicet ut quod ipse in alterius persona aequum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur.* l. 1 § 1 Ulp. lib. 3 ad Ed.

» *Praeterquam si quis quid eorum contra eum fecerit qui ipse eorum quid fecisset.* » l. 4 § Praeterquam. Gai. lib. 4 ad Ed. Prov.

Hoc Edictum summam habet aequitatem, et sine cujusquam indignatione justa. Quis enim aspernabitur idem Jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit? sup. d. l. 1.

In riguardo a questo Editto si deve esaminare: 1.° Quando siano soggetti alla pena di questo Editto tanto i Magistrati, quanto i litiganti; 2.° Se si estenda o no la pena di questo Editto anche ad altre persone; 3.° Finalmente in che esso consista, ed a quali azioni si applichi.

§ 1. *Quando siano soggetti alla pena di questo Editto tanto i Magistrati, quanto i litiganti.*

II. *Affinchè il Magistrato vada soggetto alla pena di questo Editto, è uopo che abbia con pravità d'intenzione statuito qualche cosa di nuovo, cioè d'ingiusto.*

Quella espressione Ciò che avrà statuito quegli che presiede alla Giurisdizione, noi non la prendiamo a rigor di parola, ma intendiamo che abbia avuto luogo l'effetto; e perciò se quando voleva statuire, ne fu impedito, ed il Decreto non ha avuto effetto, cessa di aver forza l'Editto. Imperciocchè la parola Statuit significa una cosa mandata ad effetto, una ingiustizia consumata, e non soltanto incominciata: e perciò se uno avesse pronunziato giudizio fra due parti, sopra le quali non aveva Giurisdizione; siccome tal fatto è nullo, e nulla è la sentenza; così crediamo che cessi qui di aver forza l'Editto. Ed in vero, che importa il tentativo, quando l'ingiustizia andò vuota di effetto?

Egli è uopo inoltre, come dicemmo, che il Magistrato abbia così statuito con pravità d'intenzione. Laonde Paolo: Il dolo del giusdicente è quello che per questo Editto esser deve punito; imperciocchè se per inesperienza dell'Assessore fu giudicato altrimenti di quello si conveniva, ciò imputar non si deve al Magistrato; ma allo stesso Assessore.

III. *Fin qui del Magistrato.*

Per ciò che risguarda i litiganti, se taluno ottenne una decisione ingiusta (secondo l'Editto) contro di un altro, dovrà assoggettarsi alla medesima decisione, se per altro l'avrà ottenuta mediante domanda; altrimenti s' egli l' avesse ottenuta senza domanda, non sarebbe costretto ad assoggettarvisi. Ma se impetrò oppure si giovò di qualche gius, ove lo abbia impetrato per giovarsene, quantunque non se ne sia giovato, deve sottostare alla pena di questo Editto.

Se il mio procuratore insinuò la domanda, si ricerca chi debba servirsi di quello stesso gius? Pomponio pensa che io solo abbia a servirmene; purchè nel mandato io lo abbia espressamente incaricato di questa domanda, oppure in seguito io l'abbia ratificata.

Ma se il tutore o curatore di un furioso o di un minore avesse fatta la domanda, egli (1) stesso sarebbe soggetto alla pena di questo Editto. Lo stesso dicasi del procuratore, se fosse stato costituito nell'affare proprio.

IV. *Abbiamo veduto quando siano soggetti alla pena di questo* Editto *tanto i Magistrati, quanto i litiganti.* Per altro il Pretore saggiamente fece questa eccezione: Fuorchè nel caso che alcuno avesse ottenuto una decisione nuova contro di un altro

(1) Vale a dire, il tutore.

II. Haec autem verba: Quod statuerit *qui Jurisdictioni praeest, cum effectu accipimus, non verbo tenus; et ideo si quum vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum Decretum habuit, cessat Edictum. Nam* Statuit *verbum, rem perfectam significat, et consummatam injuriam, non coeptam; et ideo si inter eos quis dixerit Jus, inter quos Jurisdictionem non habuit: quoniam pro nullo hoc habetur nec est ulla sententia, cessare Edictum putamus. Quid enim efficit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum?* sup. d. l. 1 § 2.

Hoc Edicto dolus debet Jus dicentis puniri. Nam si Assessoris imprudentia Jus aliter dictum sit quam oportuit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi Assessori. l. 2 Paul. lib. 3 ad Ed.

*III. Si quis iniquum (ad Edictum *) Jus adversus aliquem impetravit, eo Jure utatur: ita demum, si per postulationem ejus hoc venerit. Caeterum, si ipso non postulante, non coërcetur. Sed et si impetravit, sive usus est jure aliquo, sic impetravit ut uteretur, licet usus non sit, hoc Edicto punitur.* l. 3 Ulp. lib. 3 ad Edictum.

Si procurator meus postulavit; quaeritur, quis eodem Jure utatur? Et putat Pomponius, me solum: utique si hoc ei specialiter mandavi, vel ratum habui.

Si tamen tutor vel curator furiosi postulaverit, vel adolescentis: ipse hoc Edicto coërceretur. Item adversus procuratorem id observandum est, si in rem suam fuerit datus. d. l. 3 § 1.

IV. Illud eleganter Praetor excepit, Praeterquam si quis eorum contra eum fecerit, qui ipse

(*) Queste parole *ad Edictum* sembrano cadute dal titolo della legge nel suo testo, e da doversi cancellare.

CHE NE AVESSE OTTENUTO UNA SIMILE. E rettamente; affinchè, cioè, o il Magistrato, mentre studia di difendere questo Editto, oppure il litigante, mentre vuol giovarsi del benefizio di esso Editto, non cada nella pena che vi è minacciata.

§ 2. *Quale sia la pena di questo Editto, ed a quali azioni si applichi.*

V. *La pena di questo Editto consiste in ciò, che se il Magistrato ha pronunziato, ed il litigante ha ottenuto una decisione nuova, sì l' uno, come l' altro, deve ne' casi consimili servirsi del medesimo gius che pronunziò od ottenne.*

Se dunque un Magistrato assolse da qualche giusta domanda quello contro il quale competeva un'azione; tanto allo stesso Magistrato quanto a colui che venne assolto, se proporranno contro di un altro una simile azione, si dovrà rifiutare la lor domanda. Per altro se a nome di tale azione sarà stato loro pagato in parte ciò che domandavano, Giuliano insegna che non si possa ripetere quanto fu pagato; perchè rimane sempre l'obbligazione naturale, che vieta di ripetere tal pagamento fatto (1).

VI. *In quali azioni poi abbia luogo la pena dell'Editto c'insegna lo stesso Giuliano, il quale* non senza ragione scrive che uno incorre nella pena dell' Editto non solo per quelle azioni che aveva allorquando cadde nell' Editto, ma per quelle eziandio che potesse in seguito acquistare.

Anzi questa pena è stabilita contro tutti quelli che cadono nell' Editto, e non solo quando faccia la domanda quegli che ne fu leso, ma quando la faccia chicchessia ed in qualunque tempo la faccia.

§ 3. *Se la pena di questo Editto si stenda ad altre persone oltre quelle che furono delinquenti.*

I. *Si domanda:* Se mio figlio, essendo Magistrato, incorse nella pena di questo Editto, havvi luogo all' applicazione in riguardo a quelle azioni che per la persona di lui io propongo in Giudizio? Io credo che no, perchè la mia condizione non deve diventar peggiore (2).

II. *Si domanda, per riguardo agli eredi, tanto de' Magistrati, quanto de' litiganti,* se, avendo detto il Pretore, CH' EGLI DEBBA SERVIRSI DEL MEDESIMO GIUS, questa pena si trasmetta anche all' erede? Su di che scrive Giuliano che non solo al reo negar si debba l'azione (3), ma eziandio al suo erede (4).

(1) Prendiamo un esempio della pena di questo Editto. Io ho venduto a te un cavallo, e questo prima della tradizione è morto presso di me senza mia colpa; non per questo puoi essere assolto dall'esborsarmene il prezzo, a senso della l. 8 *ff. de Pericul. et comm. rei venditae.* Feci valere la mia azione contro di te, e tu fosti ingiustamente assolto. In seguito tu stesso a me o ad un altro qualunque (ch'è lo stesso in diritto, come vedremo tosto al n. 6) vendesti un servo, il quale egualmente primachè fosse consegnato morì presso di te. Volendo tu proporne l' azione contro il compratore affine di conseguirne il prezzo, ti verrà giustamente fatta l' eccezione: *che di quel diritto, di cui tu ti sei servito contro il venditor del cavallo, deve usare contro di te il compratore del servo;* per conseguenza la tua domanda dovrà essere rigettata: che se per la compera di quel servo ti venne fatto dal compratore qualche pagamento, non potrà egli ripeterlo, perchè rimane sempre l'obbligazione naturale; in forza della quale il prezzo è dovuto per la fede del contratto di compera e vendita già compiuto, quantunque si potesse non pagarlo per la pena dell'Editto.

(2) Perchè abbiamo la regola di diritto, che quelli, i quali sono soggetti alla nostra podestà, possono bensì render migliore la nostra condizione, ma non possono renderla peggiore.

(3) Simile a quella che competeva contro di lui, e della quale venne ingiustamente assolto.

(4) Imperciocchè il defunto che per questa azione cadde nella pena del suo delitto, non può trasmet-

---

EORUM QUID FECISSET. *Et recte: ne scilicet, vel Magistratus dum studet hoc Edictum defendere, vel litigator dum vult beneficio hujus Edicti uti, ipse in poenam ipsius Edicti committat.* l. 4 Gai. lib. 1 ad Ed. provinc.

V. Ex hac causa solutum, repeti non posse Julianus putat: superesse enim naturalem causam, quae inhibet repetitionem. sup. d. l. 3 § fin.

VI. Illud quoque non sine ratione scribit; non solum in his actionibus pati eum poenam Edicti, quas tunc habuit quum incideret in Edictum, verum si quae postea ei acquirentur. d. l. 3 § 6.

Haec poena adversus omnem statuitur qui in Edictum incidit; non solum eo postulante qui ab eo laesus est, sed omni qui quandoque experitur. d. l. 3 § 2.

Si filius meus in Magistratu in hoc Edictum incidit, an in his actionibus quas ex persona ejus intendo, huic Edicto locus sit? Et non puto; ne mea conditio deterior fiat. d. l. 3 § 4.

Quod autem ait Praetor, UT IS EODEM JURE UTATUR, *an etiam ad heredem haec poena transmittatur? Et scribit Julianus non solum ipsi denegari actionem, sed etiam heredi ejus.* d. l. 3 § 5.

III. *La pena di questo Editto si può eziandio estendere al fidejussore del reo principale, che fosse incorso in questo Editto.*

Ed in vero, se quegli, per cui (1) promettesti, ottenne che un qualche suo debitore non possa contro di lui servirsi di una eccezione (2), e poscia, nell'affare stesso per cui promettesti, tu voglia servirti dell'eccezione stessa, nè tu, nè quegli potesse ottener ciò; quantunque tu abbia frattanto a soffrir danno, se il debitore non è solvente.

Che se tu (3) incorresti nell'Editto, il debitore potrà opporre la eccezione, e tu nol potrai; nè esso debitore incorrerà nella tua pena; e perciò a te non competerà l'azione del mandato.

TITOLO III.

SE TALUNO NON AVESSE OBBEDITO AL GIUSDICENTE

(SI QUIS JUS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT)

I. *Questo Titolo contiene il terzo Editto relativo alla conservazione e difesa della Giurisdizione de' Magistrati.*

L' Editto di cui si parla, stabilisce il giudizio penale contro coloro che non avessero obbedito alla sentenza di un Magistrato superiore:

Ed in vero, a tutti i Magistrati, eccettuati però i Duumviri (4), secondo l' ordine della loro podestà, è concesso di difendere, mediante giudizio penale, la propria Giurisdizione.

Quegli *poi* si considera non aver obbedito al Magistrato, il quale non fece ciò che sta nell'estremo (5) della Giurisdizione. Così se alcuno non avesse permesso che fosse

terla al suo erede. Non osta dunque la regola di Diritto che *l'erede non è obbligato di sottostare alla pena pel delitto del defunto (l. 38 de Reg. Jur.)*; imperciocchè questa regola deve intendersi nel senso, che si possa esigere dall' erede una pena non pagata dal defunto. Per altro il danno, che dalla pena risentì il defunto, ridonda necessariamente nel suo erede.

(1) Le parole *per cui promettesti* si riferiscono al futuro, non all' affare stesso, nel quale egli ottenne *che il suo debitore ec.* Come dicesse: Se qualcuno, essendo creditore, ottenne qualche decisione, e poscia, fattosi debitore in altro affare, presentò te qual fidejussore. Veggasi la nota seguente.

(2) Qualunque; p. e. del patto. Si può fingere così il caso della legge, e dividerlo in due parti. Prima parte: Tizio, creditore di Sejo, avendo seco lui convenuto di non chiedergli il pagamento del debito, ha nulla ostante ottenuto ingiustamente dal giudice che a Sejo sia negata l' eccezione del patto. Poscia lo stesso Tizio si fece debitore verso Sempronio, a cui tu ti chiamasti mallevadore in favore di Tizio. Avendo in seguito Tizio e Sempronio patteggiato fra loro che non si possa far più la domanda del pagamento, nè a Tizio sarà di giovamento l'eccezione di un tal patto, perchè in causa simile si è servito di un diritto ingiusto; e neppure a te, che sei il suo fidejussore, sarà utile quell' eccezione perchè essa non ti competerebbe che come rappresentante la persona di Tizio; e quegli, che si serve di un diritto altrui, deve servirsi egli pure del medesimo diritto.

(3) Seconda parte del caso figurato dalla legge. Si finga che tu, che ora sei fidejussore, in un altro antecedente affare e in causa simile ti sii servito di un diritto ingiusto. Se poscia nell' affare, per cui tu promettesti, ebbe luogo un tal patto fra il debitore principale ed il suo creditore; questo patto gioverà bensì al debitore principale, ma non a te. Anzi se avendo il creditore agito contro di te, tu l'avrai pagato, non ti competerà veruna azione di mandato per ripetere il prezzo, in confronto del debitore principale (che chiamasi *reus promittendi*); mentre tu sei condannato per tua propria colpa, e la tua pena non deve cadere sopra l'altro.

(4) I Duumviri sono Magistrati municipali. Erano nei municipii i capi della Curia municipale; e siccome la Curia del municipio somigliava al Senato, così i Duumviri somigliavano ai Consoli.

(5) Siccome la Giurisdizione consiste nella cognizione, così nella Giurisdizione l' estremo è la sentenza; tostochè non si obbedisce alla sentenza, l' imperio comincia ad essere esercitato, affinchè quegli, che viene condannato, sia sforzato ad obbedire.

Si is, pro quo spopondisti, impetraverit ne aliquis debitor ipsius adversus eum exceptione utatur; deinde tu, in negotio, in quo spopondisti, velis exceptione uti: Nec te, nec ipsum oportet hoc impetrare; etsi interdum patiaris injuriam, si solvendo debitor non sit.

Sed si tu incidisti in Edictum, reus quidem utetur exceptione, tu non uteris: nec poena tua ad reum promittendi pertinebit; et ideo mandati actionem non habebis. d. l. 3 § 3.

I. Omnibus Magistratibus, non tamen Duumviris, secundum jus potestatis suae concessum est Jurisdictionem suam defendere poenali judicio. l. un. Ulp. lib. 1 ad Ed.

Is videtur Jus dicenti non obtemperasse, qui quod extremum in Jurisdictione est, non fecit:

rivendicata dalle sue mani una cosa mobile, ma avesse permesso che venisse condotta o portata via (1); e si considera non aver obbedito se ricusò di eseguire le altre conseguenze del giudicato (2).

Non fu necessario in questo Editto il fare menzione del dolo di chi non obbedisce; imperciocchè non può essere esente dal dolo chi non obbedì all' imperio del Magistrato.

II. *Che* se il tuo procuratore o tutore o curatore non avesse obbedito al Giusdicente, viene egli punito, non già il mandante o il pupillo.

Labeone dice che va soggetto al presente Editto non solamente il debitore che non avesse obbedito, ma eziandio l'attore (3).

III. Questo giudizio si regola non a tenore del danno sofferto dalla parte contraria, ma a tenore di quanto viene valutata dal giudice la contumacia (4); e siccome contempla meramente la pena, così non può essere eseguito nè dopo l' anno, nè contro l' erede.

TITOLO IV.

DELLA CHIAMATA IN GIUDIZIO

(DE IN JUS VOCANDO)

I. *Non più della Giurisdizione e de' Magistrati. Ora parleremo dell' ordine, con cui agir si deve presso il Magistrato. Il principio di ogni procedura è appunto* LA CHIAMATA IN GIUDIZIO.

Chiamare in Giudizio è chiamare a fine di esercitare il diritto.

Secondo il gius delle Pandette, la Chiamata in Giudizio si faceva di autorità privata; in modo che quegli il quale esercitar voleva qualche azione, incontrando per via l'avversario, lo chiamava dinanzi al Magistrato, che avea la facoltà di giudicare, dicendogli per lo più queste parole: AMBULA IN JUS; SEQUERE AD TRIBUNAL; TE IN JUS VOCO; IN JUS EAMUS; IN JUS VENI (5): *se il chiamato ricusava di andarvi, quegli che chiamava, assunti prima i testimonii del rifiuto, lo conduceva, mettendogli addosso le mani.*

Distribuiremo in tre Articoli ciò che risguarda questa materia. Nel 1.° vedremo quali persone, in quali circostanze, e da qual luogo si possano o no chiamare e tradurre in Giudizio. Nel 2.° tratteremo dell' Editto del Pretore che ingiunge di non chiamare in Giudizio alcune date persone, se non con la permissione dello stesso Pretore. Nel 3.° articolo diremo alcune poche cose intorno alle leggi del Codice e delle Novelle relativamente alla Chiamata in giudizio.

(1) Supplisci: *si considera aver obbedito*, perchè ha sofferto che l' avversario si prenda la cosa. Difatti, quantunque in sulle prime abbia resistito col non soffrire la rivendicazione, basta che abbia obbedito in seguito a ciò che era l'estremo.

(2) Vale a dire, se si oppone che sia tolta o condotta via la cosa.

(3) P. e. se l'attore, che ha vinto il giudizio, fu condannato a rimborsare al possessore le spese fatte nella cosa, e dopo di esser messo nel possesso della cosa stessa, non vuole obbedire alla sentenza.

(4) Così Noodt interpreta il testo della legge.

(5) Queste formule di chiamare in Giudizio possono vedersi presso varii autori, e specialmente presso i comici. Dal panegirico di Plinio (*cap.* 36) si conosce che ai suoi tempi quel modo di chiamare in Giudizio era ancora in uso.

Veluti si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est: caeterum si et sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur. § 1.

Non potest dolo carere qui imperio Magistratus non paruit. l. 199 de Reg. Jur. Javolen. l. 6 Epist.

II. Si procurator tuus vel tutor, vel curator Jus dicenti non obtemperaverit, ipse punitur, non dominus, vel pupillus. § 2.

Non solum autem reum qui non obtemperavit hoc Edicto teneri Labeo ait, verum etiam petitorem. § 3.

III. Hoc judicium, non ad id quod interest, sed quanti ea res est concluditur; et cum meram poenam contineat, neque post annum, neque in heredem datur. § 4.

I. In Jus vocare est Juris experiundi causa vocare. l. 1 Paul. lib. 4 ad Ed.

ARTICOLO I.

Quali persone, in quali circostanze, e da qual luogo si possano o no chiamare e tradurre in Giudizio.

II. *Regolarmente tutte le persone potevano esser chiamate ed anche a loro mal grado tradotte in Giudizio: e non erano neppur rispettati li vecchi; imperciocchè così noi leggiamo nelle leggi delle XII Tavole:* SI IN JUS VOCAT, ATQUE EAT (1); NI IT, ANTESTAMINO (2); IGITUR EM (*) CAPITO; SI CALUITUR PEDEMVE STRUIT (3), MANUM ENDO (4) JACITO; SI MORBUS AEVITASVE VITIUM ESCIT, QUI IN JUS VOCABIT JUMENTUM (5) DATO; SI NOLET, ARCERAM (6) NE STERNITO. *Cic. de legib.* II, 23. « Se taluno chiama un altro in » Giudizio, il chiamato tosto vi vada. Se non va, si chiamino testimonii, indi si arre» sti; se delude o tenta fuggire, gli si ponga la mano addosso; s'è impedito per malat» tia o per vecchiaja, quegli, che lo chiamò in Giudizio, gli somministrerà una bestia da » soma, ma non sarà obbligato a coprire la carretta.»

SI CALUITUR, *dice la legge; e ciò vuol dire* se indugii e deluda. D'onde vengono chiamati *Calumniatores* quelli che per frode o per delusione travagliano altrui colle liti. Da ciò pure venne la parola *Cavillazione*.

III. *Tuttavia alcune persone non possono esser chiamate in Giudizio.*

Ed in vero, non conviene chiamare in Giudizio nè il Console, nè il Prefetto, nè il Pretore, nè il Proconsole, nè gli altri Magistrati che hanno imperio, i quali hanno il potere coercitivo e possono far porre in prigione (7).

Reciprocamente non deggiono questi tali, fintantochè esercitano la Magistratura, chiamare altrui in Giudizio; il che va applicato anche ai loro Comiti. Imperciocchè un Senatoconsulto stabilisce che si giudichi il meno possibile intorno a quegli affari che i Governatori delle provincie, e i loro Comiti o libertini, avessero contratto prima di andare nella provincia; dimodochè le azioni, che per tale ragione non fossero state instituite, lo siano dopo la loro partenza dalla provincia. Se però accade loro qualche briga involontaria, come se soffrissero qualche ingiuria o qualche furto, allora si deve rendere ad essi giustizia, affinchè venga contestata la lite, e la cosa tolta sia presentata e depositata, oppure venga promesso con cauzione di comparire in Giudizio o di venirvi rappresentato.

IV. *Fu anche stabilito che alcune persone, quantunque possano essere chiamate in*

(1) Cioè, quegli ch'è chiamato in Giudizio, tosto vi vada.

(2) Vuol dire: Chiamate i testimonii; perciò Orazio:

. . . . *Casu venit obvius illi*
Adversarius; et: Licet antestari? Ego vero
Oppono auriculam etc. Serm. 1, 9.

(3) A passo precipitoso, come in atto di fuggire.

(4) Vale a dire, *injicito; endo* per *in*.

(5) Cecilio presso Gellio (*lib.* 20 *cap.* 1) intende per *jumentum* non una sola bestia da soma, sopra la quale uno possa sedere, ma una carretta tirata da bestie aggiogate.

(6) Nello stesso luogo per *arceram* si spiega una carretta che portasse il chiamato in Giudizio, la quale non era obbligo di coprire.

(7) S'intende con ciò di parlare de' Magistrati maggiori; giacchè i minori, i quali non hanno il diritto della chiamata e l'autorità coercitiva, come gli Edili ed i Questori, possono esser chiamati in Giudizio: così Varrone c'insegna presso Gellio (*Noct. Att. XIII*, 14).

(*) *Em* per *eum*.

Si CALUITUR; *Et moretur et frustretur. Inde et Calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus. Inde et Cavillatio dicta est.* l. 233 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 1 ad leg. XII Tab.

III. In Jus vocari non oportet neque Consulem, neque Praefectum, neque Praetorem, neque Proconsulem, neque caeteros Magistratus qui imperium habent, qui et coërcere aliquem possunt et jubere in carcerem duci. l. 2 Ulp. lib. 2 ad Ed.

Senatusconsulto cavetur ut de his quae provincias Regentes, Comites aut libertini eorum antequam in provinciam venerint, contraxerunt, parcissime Jus dicatur: ita ut actiones quae ob eam causam institutae non essent, posteaquam quis eorum provincia excesserit, restituantur. Si quid tamen invito accidit; veluti si injuriam aut furtum passus est; hactenus ei Jus dicendum est, ut litem contestetur; resque ablata exhibeatur et deponatur, aut sisti exhiberive satisdato promittatur. l. 16 ff. de Off. praesid. Macer lib. de Offic. praes.

Giudizio, tuttavia non possono esservi tratte ponendo loro le mani addosso. Tali erano le madri di famiglia (1).

Per madre di famiglia intender dobbiamo quella femmina che non visse disonestamente; imperciocchè i costumi distinguono e separano la madre di famiglia dalle altre femmine. Per la qual cosa non importa che sia maritata o vedova, ingenua o libertina; mentre nè il maritaggio, nè i natali, ma bensì i costumi fanno che una sia madre di famiglia.

Il medesimo onore venne attribuito alle fanciulle impuberi; imperciocchè non è permesso di chiamare in Giudizio le fanciulle impuberi soggette all'altrui podestà.

V. *Alcuni non si possono chiamare in Giudizio in certe circostanze, come p. e.* il Pontefice quando è occupato nelle sacre cerimonie, nè quelli che per la santità del luogo non possono muoversi di quivi (2).

E neppur uno che passi sopra cavallo pubblico per pubblico servigio (3).

In oltre non si deve chiamare in Giudizio uno che si ammoglia, nè una che si marita; nè un giudice mentre inquisisce su qualche affare; nè chicchessia mentre litiga dinanzi al Pretore; nè uno che conduce il funerale famigliare, o compie gli estremi uffizii verso qualche morto.

Neppur quelli che accompagnano il cadavere; il che sembra anche fermato da un Rescritto degl'Imperatori Fratelli.

Nè quelli che hanno necessità di stare in Giudizio (4) per litigare, o in qualche altro luogo determinato; nè i furiosi, nè gl'infanti.

Non era permesso neppure di chiamare in Giudizio veruno, qualora non fosse stato sciolto (5) *da debiti. Perciò Gajo nel libro* ad Edictum Praetoris Urbani, *nel Titolo* QUI NEQUE SEQUANTUR (6) NEQUE DUCANTUR, *dice:* Non intendiamo che sia sciolto quegli il quale è bensì tolto dai ceppi, ma è fra le mani altrui; e neppure intendiamo che sia sciolto quegli che senza ceppi è in pubblico luogo custodito.

VI. *Finalmente non da qualunque luogo può essere uno chiamato e condotto in*

(1) Veggasi Valerio Massimo (*lib.* 2 *cap.* 1 § 2). Costantino nella l. 1 *Cod. de Off. Divers. Judic.* condanna a pena capitale quello che avesse in pubblico strascinata una madre di famiglia.

(2) Vuol dire, o quelli che assistono alle sacre cerimonie, ai quali non è lecito di partirsene, fin tantochè essendo affatto terminate non venga proclamato: I, LICET; o quelli ch' esercitano quel tale sacerdozio che loro non permette di scostarsi da quel dato luogo, dei quali parla la l. 13 *ff. de Vacat. et excus. mun.*, e Seneca *de Tranquill. cap.* 9.

(3) Cujacio e *Le-Bret* pensano che si riferisca al Cavaliere romano, il quale a canto de' Censori fa il censo nel foro, ciò che praticavasi agl' Idi di luglio. Ma per verità intender si può anche di chiunque altri che passasse sopra cavallo pubblico per pubblico servigio.

(4) Vale a dire, diverso da quello, in cui è chiamato.

(5) Per la ragione ch'era obbligato ad altri creditori; su di che si parlerà al Tit. *de Re Judic. lib.* 42.

(6) Queste parole sono nell'Editto *De in jus vocando;* come ben tosto si vedrà nel Tit. 5 § 2.

IV. Matremfamilias accipere debemus eam quae non inhoneste vixit; matrem enim familias a caeteris feminis mores discernunt atque separant. Proinde nihil intererit nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam neque nuptiae neque natales faciunt matremfamilias, sed mores. l. 46 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 59 ad Ad.

Neque impuberes puellas, quae alieno juri subjectae essent, in Jus vocare permissum est. l. 22 Gaius lib. 1 ad leg. XII Tab.

V. Nec Pontificem dum Sacra facit: nec eos qui propter loci religionem inde se movere non possunt.

Sed nec eum qui equo publico in causa publica transvehitur.

Praeterea in Jus vocari non debet qui uxorem ducit, aut eam quae nubit; nec Judicem dum de re cognoscit, nec eum dum quis (*) *apud Praetorem causam agit; nec funus ducentem familiare, justave mortuo facientem.* sup. d. l. 2 ¶ nec Pontificem.

Vel qui cadaver prosequuntur: Quod etiam videtur ex Rescripto Divorum Fratrum comprobatum esse. l. 3 Callistr. lib. 1 Cognit.

Quique litigandi causa necesse habet in Jure, vel certo loco sisti: ne furiosos, vel infantes. l. 4 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Solutum non intelligimus eum qui, licet vinculis levatus sit, manibus tamen tenetur; ac ne eum quidem intelligimus solutum qui in publico sine vinculis servetur. l. 48 ff. de Verb. signif.

(*) *Nec eum, dum quis:* cattiva maniera di dire; bisogna leggere *nec quemquam, dum is etc.*

Giudizio. Di fatto i più tennero non esser lecito il chiamar altri in Giudizio dalla casa sua, perchè la casa è il nostro più sicuro rifugio e ricovero; onde reputasi che faccia violenza quegli che dalla casa chiama un altro in Giudizio.

Egli è certo che questi subisce una pena bastante non difendendosi e standosene nascosto, perchè il suo avversario viene messo in possesso de'beni di lui.

Tuttavia Giuliano dice che tanto se quegli permette l'ingresso nella propria casa, quanto se si fa vedere dal pubblico, si può giustamente chiamarlo in Giudizio.

Peraltro, quantunque talvolta (1) chiamar si possa in Giudizio chi è in casa, tuttavia non è lecito il trarnelo fuori.

Questa regola è generale: NIUNO PUÒ ESSERE TRATTO FUORI DI CASA SUA.

Non v'ha poi dubbio ch'egli è lecito di chiamare in Giudizio uno che sia nella vigna, nel bagno o nel teatro.

ARTICOLO II.

Dell'Editto del Pretore che vieta di chiamare in Giudizio alcune persone senza sua licenza.

VII. Dice il Pretore: NIUNO SENZA MIA LICENZA CHIAMI IN GIUDIZIO IL GENITORE, IL PATRONO, LA PATRONA, I FIGLI O I GENITORI DEL PATRONO O DELLA PATRONA.

Intorno a questo Editto esamineremo: 1.° Quali persone siano comprese nell'Editto; 2.° Quando risguardar si debbano chiamate in Giudizio in onta all'Editto; 3.° Che cosa deggia osservare il Pretore nel conceder tale facoltà; 4.° Della pena a cui va soggetto quegli che trasgredisce tale Editto.

§ 1. *Quali persone siano comprese nell'Editto.*

VIII. *Nelle parole dell'Editto primieramente si contiene il Genitore. Ora il Pretore ebbe principalmente in mira quel genitore, alla podestà del quale il chiamante non è soggetto. Imperciocchè tra il padre e quelli che sono sotto la sua podestà non potendo aver luogo veruna obbligazione, e quindi veruna azione, il figlio* non può chiamare in Giudizio, finchè dura in podestà, il padre suo *sia naturale, sia* adottivo, e ciò pel diritto della podestà, anzichè pel comando del Pretore; se non nel caso che il figlio abbia un peculio castrense: poichè allora, previa cognizione di causa, gli si concede di farlo. Ma non potrà uno chiamare il padre naturale, neppure quando egli fosse passato nella famiglia adottiva (2).

Chiamerà bensì impunemente i genitori del padre adottivo, perchè questi non sono suoi genitori, essendo egli divenuto cognato soltanto di quelli dei quali è anche agnato.

(1) Come nel fine della legge precedente: *Si aditum etc.*

(2) Tranne dopo fatta cognizione della causa ed ottenutane licenza.

VI. Plerique putaverunt nullum de domo sua in Jus vocari licere; quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit: eumque qui inde in Jus vocaret, vim inferre videri. l. 18 Gaius lib. 1 ad l. XII Tab.

Satisque poenae subire eum, si non defendatur et latitet, certum est; quod mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus.

Sed si aditum ad se praestet, aut ex publico conspiciatur, recte in Jus vocari eum Julianus ait. l. 19 Paul. lib. 1 ad Edict.

Sed etsi is qui domi est interdum vocari in Jus potest; tamen de domo sua nemo extrahi debet. l. 21 ibid.

Haec regula generalis est: NEMO DE DOMO SUA EXTRAHI DEBET. l. 103 de Reg.

Sed, etiam a vinea (*) et balneo, et theatro, nemo dubitat in Jus vocari licere. l. 20 Gaius lib. 1 ad l. *XII* Tab.

VII. Praetor ait: PARENTEM, PATRONUM, PATRONAM, LIBEROS PARENTES (que) PATRONI PATRONAEVE, IN JUS SINE PERMISSU MEO NE QUIS VOCET. l. 4 § 1 Ulp. lib. 15 ad Ed.

VIII. Adoptivum patrem, quandiu in potestate est, in Jus vocare non potest; jure magi potestatis, quam praecepto Praetoris: nisi sit filius qui castrense habuit peculium; tunc enim, causa cognita, permittitur. Sed naturalem parentem, ne quidem dum est in adoptiva familia, in Jus vocari. l. 8 Ulp. lib. 5 ad Edict.

At patris adoptivi parentes impune vocabit; quoniam hi ejus parentes non sunt: cum his tantum cognatus fiat quibus et agnatus. l. 7 Paul. lib. 4 ad Edict.

(*) Cujacio opina che legger si debba *a janua.*

Trattasi in questo Editto specialmente di quel genitore, sotto la podestà del quale taluno non si trova; *quindi* 1.° s'intenderà qui il genitore dell'uno e dell'altro sesso (1).

Ora si domanda se ciò proceda all'infinito? Alcuni dicono che chiamasi Genitore fino il tritavo; e che gli ascendenti superiori chiamansi Maggiori: Pomponio riferisce che così la pensavano gli antichi.

Ma Gajo Cassio li chiama tutti Genitori all'infinito; la qual cosa è più conveniente, ed a ragione prevalse.

Quindi 2.° Labeone crede che si deggiano tenere per Genitori anche quelli che generarono trovandosi in servitù. Ciò però non risguarda (come Severo diceva) i soli figli legittimi; ma il figlio, se anche fosse spurio, non potrà chiamare in Giudizio la madre.

Perchè la madre è sempre certa, quantunque il padre sia incerto; ma padre è quegli, cui dimostrano le nozze (2).

Dunque alla denominazione generale di Genitori appartiene quella regola: Niuno può chiamare in Giudizio i suoi genitori naturali; imperciocchè verso tutti i genitori osservar si deve il medesimo rispetto.

IX. *Fin qui del Genitore; l'Editto* parla *in oltre* del Patrono e della Patrona.

Qui intender si deve per Patrono quegli che manumise dalla servitù; o quegli che scoprì la collusione (3); o quegli del quale fu taluno pregiudizialmente pronunziato liberto, benchè non lo fosse; o quegli che giurò (4) essere un tale suo liberto: il quale ultimo per lo contrario non sarà risguardato per patrono, se contro di lui fu pronunziato il giudizio, oppure se avendo deferito il giuramento, l'altro avesse giurato di non essere suo liberto.

Quegli altresì, che per cagione di fedecommesso manumise, non può essere chiamato in Giudizio, benchè venga chiamato per essere obbligato a manumettere (5).

Ma se comperai un servo a patto che io abbia a manumetterlo, e per la Costituzione dell'Imperatore Marco egli acquista la libertà (6); divenendone io patrono, non po-

(1) E di qualunque grado, come nella L. 51 *ff. de Verb. signif.*

(2) Parlando degli spurj, si fa menzione della sola madre, perchè il padre è incerto. Nondimeno anche fuori del legittimo matrimonio, allorchè il padre naturale è certo, egli è compreso nell' Editto come dicemmo poco fa in riguardo a quelli che generarono essendo in servitù.

(3) Quando un libertino, di collusione col suo patrono, si fa dichiarare ingenuo, quegli che scoprì la collusione acquista sopra di lui i diritti del patronato. Veggasi il Tit. *de Collus. detegenda*, nel lib. 40.

(4) Essendogli deferito o referito il giuramento.

(5) Cioè, può il servo per estraordinaria procedura chiedere presso il Pretore di essere manumesso. Veggasi Tit. *Qui sine manumiss. ad libert.*, al lib. 40.

(6) Di pien diritto, senza che io abbia a manumetterlo. Vedi Tit. *Qui sine manumiss. ad libert.* più sotto al libro 40.

Parentem hic utriusque sexus accipe.

Sed an in infinitum, quaeritur? Quidam Parentem usque ad tritavum appellari ajunt; superiores, Majores dici: hoc Veteres existimasse Pomponius refert.

Sed Gaius Cassius omnes in infinitum Parentes dicit: quod et honestius est, et merito obtinuit. sup. d. l. 4 § 2.

Parentes etiam eos accipi Labeo existimat, qui in servitute susceperunt. Nec tamen (ut Severus (*) dicebat) ad solos justos liberos pertinet: sed etsi vulgo quaesitus sit filius, matrem in Jus non vocabit. d. l. 4 § 3.

Quia semper certa est, etiamsi vulgo conceperit: Pater vero is est, quem nuptiae demonstrant. l. 5 Paul. lib. 4 ad Ed.

Parentes naturales in Jus vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia. l. 6 Paul. lib. 1 Sent.

IX. Patroni hic accipiendi sunt qui ex servitute manumiserunt; vel si collusionem detexit; vel si quis praejudicio pronuncietur esse libertus, quum alioquin non fuerit; aut si juravi eum libertum meum esse: quemadmodum per contrarium pro patrono non habebor, si contra me judicatum est; aut si, me deferente, juraverit se libertum non esse. sup. d. l. 8 § 1.

Is quoque qui ex causa fideicommissi manumittit, non debet in Jus vocari, quamvis, ut manumittat, in Jus vocetur. l. 9 Paul. lib. 4 ad Ed.

Sed si hac lege emi ut manumittam, et ex Constitutione Divi Marci venit ad libertatem; cum

(*) Altri leggono *Servius.*

trò esser da lui chiamato in Giudizio. Che se lo comperai col danaro di lui, e mancai di parola, non sarò riguardato come patrono.

Una schiava, che venne esposta alla prostituzione in onta al patto della vendita, ha per patrono il venditore, se fu venduta a condizione che, venendo prostituita, diventasse libera. Che se il venditore, il quale si avea riservato il diritto di riprenderla se veniva prostituita, egli stesso la prostituì, ottiene bensì la libertà di lei; ma poich'essa giunse alla libertà per opera appunto del suo venditore non conviene ch'egli conservi l'onore del patronato. Così pensava anche Marcello nel libro sesto dei Digesti.

Uno che sia stato manumesso da qualche corporazione, collegio o città, può chiamare in Giudizio ciaschedun membro di que' corpi; imperciocchè non è liberto particolare dei singoli (1), ma al corpo stesso egli deve l'onore del patronato: che s'egli volesse sperimentar qualche azione in confronto del corpo intiero o dell' Università, deve chieder la licenza a senso dell'Editto, quando anche avesse a chiamare in Giudizio il sindaco che rappresenta quel corpo.

Dal liberto dell' Università è molto differente il liberto di parecchi privati, poichè questo è liberto dei singoli individui. Laonde il liberto comune, benchè sia liberto di molti, deve chiedere al Pretore la licenza di chiamare in Giudizio questo o quello dei suoi patroni; altrimente incorre nella pena stabilita dall'Editto del Pretore.

X. *Quanto dicemmo risguarda il Patrono. Ora quanto aggiugne il Pretore con quelle parole* I FIGLI O I GENITORI DEL PATRONO O DELLA PATRONA, dobbiamo intendere così dell'uno come dell'altro sesso.

Secondo Gajo Cassio, come ne' genitori, così ne' figli si comprendono anche i terzi nipoti, ed oltre.

I figli ed i genitori anche adottivi del patrono sono compresi; solamente però fino a tanto che dura l'adozione.

Se un mio figlio fu dato in adozione, non potrà esser chiamato in Giudizio (2) dal mio liberto; e neppure il nipote (3) procreato nella famiglia adottiva.

Ma se mio figlio, dopo di essere stato emancipato, avesse adottato qualcuno per suo figlio; questo nipote potrà esser chiamato in Giudizio, perchè a me è estraneo (4).

Non potendo i figli del patrono essere chiamati in Giudizio se non con licenza del Pretore, viene di conseguenza che se una liberta ebbe un figlio dal patrono, essa e suo figlio non si potranno vicendevolmente chiamare in Giudizio.

(1) Imperciocchè passa una gran differenza fra l' università ed i singoli membri che la compongono. (*l.* 7 § 1 *ff. Quod cuiuscumq. universit.*)

(2) La ragione di dubitare si è perchè egli in certo modo si abdicò dalla paterna famiglia, quando, mediante l'adozione, è passato nella famiglia estranea; ma basta che rimanga figlio per natura.

(3) Da quel figlio.

(4) Imperciocchè quegli che viene adottato, non diviene cognato se non agli agnati di suo padre adottivo; ed in vero, io non sono agnato di mio figlio emancipato, che adottò quel nipote, da che, mediante l'emancipazione, mio figlio ha perduto i diritti di agnazione e di famiglia.

---

sim patronus, in Jus vocari non potero. Sed si suis nummis emi, et fidem fregi, pro patrono non habebor. l. 10 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Prostituta contra legem venditionis, venditorem habebit patronum; si hac lege vaenierat ut, si prostituta esset, fieret libera. At si venditor qui manus injectionem excepit, ipse prostituit (quoniam et haec pervenit ad libertatem sub illo quidem qui vendidit) libertatem consequitur; sed honorem haberi ei aequum non est, ut et Marcellus libro sexto Digestorum existimabat. d. l. 10 § 1.

Qui manumittur a corpore aliquo, vel collegio vel civitate, singulos in Jus vocabit; nam non est illorum libertus: sed Reipublicae honorem habere debet; et, si adversus Rempublicam vel Universitatem velit experiri, veniam Edicti petere debet, quamvis actorem eorum constitutum in Jus sit vocaturus. d. 10 l. § 4.

Communis libertus, licet plurium sit, debet a Praetore petere, ut ei liceat vel quemdam ex patronis in Jus vocare, ne in poenam incidat ex Edicto Praetoris. l. 23 Marcian. lib. 3 Inst.

X. LIBEROS PARENTESQUE PATRONI PATRONAEVE, *utriusque sexus accipere debemus.* sup. d. l. 10 § 5.

Liberos autem, secundum Cassium, ut in parentibus, et ultra trinepotem accipimus. d. l. 10 § 9.

Parentes patroni etiam adoptivi excipiuntur; sed tandiu, quandiu adoptio durat. d. l. 10 § 7.

Si filius meus in adoptionem datus sit, vocari a liberto meo in Jus non poterit; sed nec nepos in adoptiva familia susceptus.

Sed si filius meus emancipatus adoptarit filium; hic nepos in Jus vocari poterit: nam mihi alienus est. d. l. 10 § 8.

Si liberta ex patrono fuerit enixa; mutuo se ipsa et filius ejus in Jus non vocabunt. d. l. 10 § 10.

XI. *Avendo il Pretore parlato de' figli e genitori del patrono, venne esteso l' Editto altresì agli eredi estranei del patrono; imperciocchè così rescrisse Gordiano:* Ella è certissima massima di Diritto che, senza chieder la licenza del Pretore, i liberti e i loro figli non deggiono chiamare in Giudizio il patrono o la patrona, nè i loro genitori e figli, ed in oltre neppure gli eredi quantunque estranei.

L'Editto fu esteso pure alla moglie del patrono.

Laonde Alessandro: Siccome i buoni costumi esigono che si porti rispetto alla moglie di chi manumise; così, presentandosi il caso, è vietato il chiamarla in Giudizio senza la licenza del Pretore.

Adunque in generale non ci è permesso di chiamare in Giudizio senza la permissione del Pretore quelle persone a cui dobbiamo rispetto.

XII. *Il diritto, che hanno il patrono non meno che i genitori, i figli, la moglie e gli eredi di esso, di non poter essere chiamati in Giudizio se non con licenza del Pretore, non si estingue:*

I. *Per questo perchè il liberto abbia ottenuto il diritto degli anelli d'oro* (jus aureorum annulorum).

Perocchè così dice Ulpiano: Che se egli acquistò il diritto degli anelli d'oro, io penso che debba sempre mostrare rispetto al suo patrono; benchè abbia tutte le prerogative della persona ingenua.

Sarebbe altrimenti se fosse stato restituito nei diritti dei natali; perch' è il Principe che fa uno ingenuo.

II. *Non si perde questo diritto per la minima diminuzione di capo, tanto del patrono o delle altre persone che abbiamo menzionate, quanto del liberto; ma bensì per la massima o per la media.*

Perciò dice lo stesso Ulpiano: Un patrono non perde la sua qualità di patrono, neppur cangiando di stato; nè il suo liberto soffre diminuzione di capo, passando in arrogazione orrettiziamente: imperciocchè, avendo celato la sua condizione appunto per venire arrogato, l'atto di quell'arrogazione non lo rende ingenuo.

Ma se il patrono per la pena della deportazione è ridotto alla condizione di peregrino, crede Pomponio ch'egli perda l'onore del patronato (1). Che se viene restituito nel suo pristino stato, gli rimarrà salvo anche il vantaggio di questo Editto.

Questo diritto del patrono si estingue per altro indistintamente in forza delle seguenti cause.

I. Se i figli del patrono portarono un' accusa capitale contro il liberto paterno, o lo domandarono come loro servo, non è ad essi dovuto l'onore del patronato.

II. Se io obbligai il mio liberto a giurare di non prender moglie, o la liberta di non prender marito, potranno impunemente chiamarmi in Giudizio. E Celso anzi dice che, durante la mia vita, non passa in mio figlio il mio diritto sopra tale liberto; ma

(1) Imperciocchè chi perde il diritto di cittadinanza, perde tutti i diritti civili, tra i quali v'è il gius di patronato.

XI. Venia Edicti non petita, patronum seu patronam eorumque parentes et liberos, heredes insuper, etsi extranei sint, a libertis seu liberis eorum non debere in Jus vocari, Jus certissimum est. l. 2 Cod. h. t.

Sicut bonis moribus convenit reverentiam manumissoris uxori praeberi; ita, re exigente, in Jus eam sine permissu Praetoris vocari prohibitum est. l. 1 Cod. h. t.

Generaliter eas personas, quibus reverentia praestanda est, sine jussu Praetoris in Jus vocare non possumus. l. 13 Mod. lib. 10 Pandect.

XII. Sed si jus annulorum accepit, puto eum reverentiam patrono exhibere debere; quamvis omnia ingenuitatis munia habet.

Aliud, si natalibus sit restitutus; nam Princeps ingenuum facit. sup. d. l. 10 § 3.

Patronum autem accipimus, etiam si capite minutus sit; vel si libertus capite minutus sit, dum adrogaretur per obreptionem: cum enim, hoc ipso quo adrogatur, celat conditionem, non id actum videtur ut fieret ingenuus. d. l. 10 § 2.

Sed si per poenam deportationis ad peregrinitatem redactus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem. Sed si fuerit restitutus, erit ei etiam hujus Edicti commodum salvum. d. l. 10 § 6.

Sin autem liberi patroni capitis accusaverunt libertum paternum vel in servitutem petierunt, nullus eis honor debetur. d. l. 10 § 11.

Si ad jusjurandum adegi, ne uxorem ducat, ne nubat, impune in Jus vocabor. Et Celsus quidem ait in tali liberto jus ad filium meum, nec vivo, non transire: sed Julianus contra scribit.

Giuliano scrive al contrario. I più adottano l'opinione di Giuliano; per la qual cosa avverrà che potrà bensì esser chiamato in Giudizio il patrono, ma non potrà esser chiamato il figlio, come innocente nel fatto del padre (1).

§ 2. *Quando le persone comprese nell'Editto si reputino essere state chiamate in Giudizio contro il tenore di esso.*

XIII. *L'Editto ha luogo non solamente quando le persone, di cui parlammo nel paragrafo antecedente, sono chiamate in Giudizio nella loro spezialità, ma eziandio quando sono chiamate come rappresentanti una terza persona; purchè siano chiamate personalmente, e quegli che chiama, esperimenti a proprio nome le sue ragioni.*

Imperciocchè dice Ulpiano: Sempre devesi un tal onore al patrono, eziandio quando egli intervenga come tutore o curatore o difensore o attore. Ma Pomponio scrive, ed è verissimo, che si può impunemente chiamare in Giudizio il tutore o il curatore del patrono.

Così Paolo dell'altro caso: Uno domandò se il tutore a nome del pupillo possa chiamare in Giudizio la propria patrona senza la permissione del Pretore; ed io risposi che potea.

XIV. *Lo stesso Paolo osserva che un libello presentato al Principe o al Giudice non si deve risguardare come una chiamata in Giudizio.*

Così egli: Un liberto presentò un libello contro il suo patrono, non dissimulando di essere suo liberto; si domanda se, avendo il Principe rescritto alla sua istanza, s' intenda avergli rimessa anche la pena dell'Editto? Risposi: Non credo che l' Editto del Pretore sia applicabile a questo; imperciocchè non sembra che uno chiami in Giudizio il patrono presentando un libello al Principe o al Preside.

Non pare che dir si possa chiamata in Giudizio neppur nel caso seguente. Il liberto che viene costituito reo dal patrono, e che, preparato alla difesa, interpellò spesso giudizialmente il Preside della Provincia (2), non si risguarda come se avesse chiamato in Giudizio il patrono accusatore.

§ 3. *Che cosa deggia osservare il Pretore nel concedere la licenza.*

XV. Dice il Pretore: NIUNO CHIAMI IN GIUDIZIO SENZA MIA PERMISSIONE. Ed egli permetterà, qualora l'azione, per cui si vuol convenire il patrono o i genitori, non sia diffamatoria e non offenda il decoro. E tutto ciò deve farsi con cognizione di causa; imperciocchè talvolta anche per una causa diffamatoria, secondo l'opinione di Pedio, si

(1) È conservato al figlio del patrono indegno questo diritto; ma nulla si potrà inferirne in riguardo agli altri diritti di patronato, come vedrassi al Tit. *de Jure patron. lib.* 37.

(2) Per obbligare il patrono a dedurre in giudizio le sue ragioni; quantunque non abbia chiesto veruna licenza; perchè in questo caso agisce più per difesa che non per importunare il patrono.

Plerique Juliani sententiam probant: secundum quod, eveniet ut patronus quidem in Jus vocetur, filius quasi innocens non vocetur. l. 8 § 2 Ulp. lib. 4 ad Edict.

XIII. Semper hunc honorem patrono habendum, etsi quasi tutor, vel curator, vel defensor, vel actor interveniat patronus. Sed si patroni tutor vel curator interveniat, impune posse eos in Jus vocari Pomponius scribit; et verius est. sup. d. l. 10 § fin.

Quaesitum est an tutor, pupilli nomine, patronam suam sine permissu Praetoris vocare possit; Respondi, eum de quo quaeritur, pupilli nomine, etiam in Jus vocare patronam suam potuisse sine permissu Praetoris. l. 16 lib. 2 Resp.

XIV. Libertus adversus patronum dedit libellum, non dissimulando se libertum esse ejus: an, si ad desiderium ejus rescribatur, etiam Edicti poena remissa esse videatur? Respondi: Non puto ad hunc casum Edictum Praetoris pertinere; neque enim qui libellum Principi vel Praesidi dat, in Jus vocare videtur patronum. l. 15 lib. 1 Quaest.

Libertus a patrono reus constitutus, qui se defendere paratus pro tribunali Praesidem provinciae frequenter interpellat, patronum accusatorem in Jus non videtur vocare. l. 14 Papin. lib. 1 Responsorum.

XV. Praetor ait: IN JUS NISI PERMISSU MEO NE QUIS VOCET. *Permissurus enim est, si famosa actio non sit, vel pudorem non suggillet, qua patronus convenitur vel parentes. Et totum hoc, causa cognita, debet facere: Nam interdum etiam ex causa famosa, ut Pedius putat, permittere*

dee permettere al liberto di chiamare in Giudizio il patrono, come sarebbe se questi gli avesse fatto una ingiuria gravissima o l'avesse aspramente flagellato.

§ 4. *Della pena contra quelli che violarono l'Editto.*

XVI. Verso i contravventori a questo Editto si dà il giudizio di cinquanta monete d'oro; il quale non è concesso all'erede dell'offeso, nè contro l' erede dell' offensore, e si estingue entro l'anno.

Quantunque il Pretore non aggiunga che Con cognizione di causa egli pronunzierà il giudizio penale; tuttavia Labeone dice che si deve moderare la Giurisdizione; p. e. nel caso che il liberto si pentisse e rimettesse la sua azione; oppure se il patrono, chiamato, non venisse; oppure se fosse chiamato non contro sua voglia: benchè le parole dell' Editto non ammettano tali restrizioni (1).

Per altro comandò Alessandro che su questo particolare non si abbia riguardo alla rusticità; imperocchè la ragione naturale c' insegna di avere rispetto a tali persone.

XVII. *Benchè ordinariamente non competa azione veruna al figlio di famiglia, stantechè tutto ciò che può avere di diritto, lo acquista al padre; nondimeno* se in onta all'Editto del Pretore, un liberto avesse chiamato in Giudizio il figlio del suo patrono, costituito in podestà di esso patrono, dir si dee che, in assenza del padre, si abbia a soccorrere il figlio ch'è soggetto alla paterna podestà, e che a lui competa l'azione penale *in factum* (2), cioè di cinquanta monete d'oro, contra il liberto.

XVIII. *Si osservi che* se, senza domandar la licenza dell'Editto, il liberto avesse chiamato in Giudizio il patrono; querelandosene il patrono, egli paga la suindicata pena, vale a dire, cinquanta monete d'oro; oppure dal Prefetto della città viene castigato come irriverente, qualora si riconosca essere egli in istato di miseria.

ARTICOLO III.

Si espone il Gius del Codice e delle Novelle circa la Chiamata in Giudizio.

XIX. *L'antico Gius delle XII Tavole circa la Chiamata in Giudizio andò finalmente in dissuetudine, massimamente sotto gl' Imperatori Greci; ed i Rei cominciarono ad esser chiamati mediante i così detti* esecutori (*executores*), *come veder si può nella Costituzione di Onorio e Teodosio,* l. 3 Cod. de Praescriptione 30 vel 40 annorum, *ed in molte altre leggi del Codice.*

Per il Gius delle Novelle Giustiniano introdusse un' altra forma di Chiamata in Giudizio. L'attore deve deporre il libello presso gli atti: l' apparitore (commesso) *presenta il libello al reo e lo chiama in Giudizio: il reo deve riceverlo, e gli viene con-*

(1) Benchè le parole dell'Editto non portino che in tal caso si abbia a rimettere la pena, tuttavia si deve rimetterla per l' intenzione dell'Editto, e per l'equità.

(2) Quando si permetta al figlio di famiglia di agire, si vedrà nel Tit. *de Judic.* Sez. 2.

---

debet patronum in Jus vocari a liberto, si eum gravissima injuria affecit, flagellis forte cecidit. sup. d. l. 10 § 12.

XVI. In eum, qui adversus ea fecerit, quinquaginta aureorum judicium datur. Quod nec heredi, nec in heredem, nec ultra annum datur. l. 24 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Quamvis non adjiciat Praetor, Causa cognita se poenale judicium daturum: tamen Labeo ait moderandam Jurisdictionem; Veluti si poeniteat libertum, et actionem remittat; vel si patronus vocatus non venerit, aut si non invitus vocatus sit: licet Edicti verba non patiantur. l. 11 Paul. lib. 4 ad Ed.

Nec in ea re rusticitati venia praebeatur, cum naturali ratione honor hujusmodi personis debeatur. l. 2 Cod. h. t. ¶ nec in ea.

XVII. Si libertus in Jus vocaverit, contra Praetoris Edictum, filium patroni sui, quem ipse patronus in potestate habet: probandum (*) *est, absente patre, subveniendum esse filio qui in potestate est, et ei poenalem In factum actionem, id est quinquaginta aureorum, adversus libertum competere.* l. 12 Ulp. lib. 57 ad Edict.

XVIII. Si, sine venia Edicti impetrata, libertus patronum in Jus vocaverit: ex querela patroni, vel supradictam poenam, id est, quinquaginta aureos dat; vel a Praefecto Urbi quasi inofficiosus castigatur, si inopia dignoscitur laborare. l. 25 Modest. lib. 1 de Poenis.

(*) Così esprimonsi sovente i giureconsulti, come se dicessero *definiendum est; dicendum est, etc.*

cesso il termine di venti giorni per deliberare se abbia ad incontrare la lite o cedere in causa, oppure ricusare il giudice e domandarne un altro. Preso il libello, dev' egli scrivere sotto di quello il libello della risposta, dichiarando di aver ricevuto la petizione in tal giorno, ed in oltre deve pagare le sportule per la Chiamata. Se non vuole presentarsi subito, deve dar cauzione, offrendo un fidejussore, di comparire in Giudizio (judicio sisti). *Reciprocamente l' attore deve dar cauzione al reo di contestare la lite entro due mesi, di permanere in Giudizio sino al fine della stessa, e di pagare a titolo di spese la decima parte della quantità compresa nel libello, qualora venisse giudicato aver egli mossa una lite temeraria.* (Nov. 53, 96 e 112)

TITOLO V.

SE TALUNO NON SARA' COMPARSO IN GIUDIZIO, ESSENDOVI CHIAMATO, O SE SARA' STATO CHIAMATO DA CHI NON LO POTEVA IN FORZA DELL' EDITTO

(SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT, SIVE QUIS EUM VOCAVERIT QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT)

Si continua in questo Titolo il trattato della Chiamata in Giudizio.

§ 1. *Se taluno non sarà comparso in Giudizio, essendovi chiamato.*

I. Quegli ch'è chiamato in Giudizio, per qualunque siasi causa, dee venire dinanzi al Pretore, od a chi altri esercita la Giurisdizione; affinchè appunto si sappia se la Giurisdizione di quel Magistrato è competente.

Ed in oltre, se taluno, soggetto ad altra Giurisdizione (1), vien chiamato dinanzi ad un Pretore, deve presentarsi, come scrissero e Pomponio e Vindio; imperciocchè spetta al Pretore il decidere se gli competa la Giurisdizione, ed al chiamato il rispettare l'autorità pretoria. Ed in vero, anche i Legati e gli altri che hanno il diritto d'esser rimessi al proprio domicilio (2), sono in dovere di presentarsi in Giudizio, essendovi chiamati; ivi poi allegheranno il loro privilegio.

II. *Per altro la legge delle XII Tavole non aveva stabilita veruna pena contra colui che, chiamato in Giudizio, non vi fosse andato; ma soltanto aveva permesso che si potesse trarvelo a suo mal grado.*

Affinchè poi il chiamato non ricusasse impunemente di presentarsi, se il suo avversario non voleva o non poteva trarvelo a suo mal grado, forse ripugnandogli di usare tale violenza, quantunque permessa; il Pretore a ciò provvide.

Dicendo, cioè: Se taluno, essendo chiamato, non si presenterà in Giudizio, il Giudice competente, con cognizione di causa, lo condannerà ad una multa proporzionata alla propria Giurisdizione.

Con cognizione di causa, *egli dice;* imperciocchè dovrà perdonare alla rusticità.

E se all'attore non recò danno il non essere comparso l'avversario nel giorno stabilito, il Pretore condona la pena; p. e. se il giorno stabilito era feriato.

(1) Scultingio a ciò fa la seguente restrizione: *Purchè per altro sia entro il territorio del Magistrato, dinanzi a cui è chiamato.*

(2) Di questo *Jus revocandi domum* si parla nel Tit. *de Judiciis lib.* 5.

I. Ex quacumque causa ad Praetorem, vel alios qui Jurisdictioni praesunt, in Jus vocatus venire debet; ut hoc ipsum sciatur an Jurisdictio ejus sit. l. 2 Paul. lib. 13 ad Ed.

Si quis ex aliena Jurisdictione ad Praetorem vocetur, debet venire; ut et Pomponius et Vindius scripserunt. Praetoris est enim aestimare an sua sit Jurisdictio, vocati autem, non contemnere auctoritatem Praetoris. Nam et Legati caeterique qui revocandi domum jus habent, in ea sunt causa ut in Jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi. l. 5 ff. de Judic. Ulp. lib. 6 ad Ed.

II. Si quis in Jus vocatus non ierit, ex causa, a competenti Judice, mulcta pro Jurisdictione Judicis damnabitur. sup. d. l. 2 § 1.

Rusticitati enim hominis parcendum erit.

Item si nihil intersit actoris eo tempore in Jus adversarium venisse, remittit Praetor poenam: puta, quia feriatus dies fuit. d. § 1.

§ 2. *Se taluno avrà chiamato in Giudizio quello che per l'Editto non doveva chiamare.*

III. *Questa parte della rubrica di questo Titolo fa vedere che l' Editto del Pretore era proposto contra quelli che avèssero chiamato in Giudizio chi non era lecito di chiamare* (1).

Un frammento di questo Editto sembra esser quello che leggesi nell'iscrizione della legge 48 ff. de Verb. Signif. *in questi termini:* QUI NEQUE SEQUANTUR NEQUE DUCANTUR; *le quali parole così vengono da Gotofredo interpretate nella compilazione dell' Editto perpetuo:* SE TALUNO CHIAMERA' UN ALTRO CHE PER L'EDITTO NON AVREBBE DOVUTO CHIAMARE, IL CHIAMATO NON È OBBLIGATO DI SEGUIRLO, NÈ DI LASCIARSI CONDURRE.

Per altro gli Ordinatori delle Pandette nulla ci lasciarono intorno a questo Editto.

TITOLO VI.

CHE I CHIAMATI IN GIUDIZIO VI VADANO, OVVERO PRESTINO SATISDAZIONE O CAUZIONE

(IN JUS VOCATI UT EANT, AUT SATIS VEL CAUTUM DENT)

Abbiamo veduto nel Titolo IV, che il chiamato in Giudizio era in dovere di seguire l'attore, e che, se non lo seguiva, poteva esservi condotto per forza. Ma sonovi due casi che il chiamato in Giudizio dev' essere licenziato; cioè, se havvi qualcuno che prenda la difesa della sua persona, promettendo di stare in Giudizio per lui: oppure, se prima di venire in Giudizio, si è già transatto sull'affare.

Con ciò ha relazione quel capo della legge delle XII Tavole: SI ENSIET QUI IN JUS VOCATUM VINDICIT (2), MITTITO; ASSIDUO (3) VINDEX ASSIDUUS ESTO; PROLETARIO (4) CUI QUI VOLET VINDEX ESTO: ENDO VIA REM, UTI PACUNT, ORATO. « Se poi vi è alcuno che sia » pronto a difendere il chiamato, si ponga questo in libertà. Il difensore del ricco sia » un ricco, di un povero può esser difensore qualunque; se fu transatto l' affare per » via, mentre si andava in Giudizio, la transazione è valida. » *Così la l. 1 cap. 2 delle XII Tavole*

Siccome tutta la materia di questo Titolo risguarda la cauzione di presentarsi in Giudizio (judicio sisti), *così la rimettiamo al Titolo VIII qui sotto. Soltanto alle parole* SATIS VEL CAUTUM DENT *di quella rubrica notiamo che, se si presenta una cauzione dando fidejussori, questa cauzione chiamasi* SATISDAZIONE, *altrimenti* CAUZIONE *semplicemente.*

TITOLO VII.

CHE NIUNO SOTTRAGGA COLLA FORZA QUELLO CH'È CHIAMATO IN GIUDIZIO

(NE QUIS EUM QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT)

I. *Siccome anticamente riusciva per certo modo ignominiosa la chiamata in Giudizio, così talvolta accadeva che quegli il quale era condotto o strascinato dinanzi al giudice, veniva colla forza sottratto da' suoi amici. A fine pertanto di porre a ciò rimedio e di tutelare la chiamata in Giudizio,* il Pretore espose questo Editto, onde pel timor della pena raffrenare coloro che sottraggono a forza i chiamati in Giudizio.

(1) P. e. il Magistrato.

(2) Eineccio (*Ant. rom.* lib. 4) fa differenza tra *vindices* e *vades*: quelli, dice, promettevano pel reo prima ch'egli comparisce in Giudizio: questi promettevano ch' ei sarebbe stato in Giudizio, dopo d'esservi già venuto.

(3) Gellio (lib. 16 cap. 10) trae l'etimologia di *assiduus*, nel significato di ricco, da *asse*; quasichè ricco sia colui che ha molta copia di assi.

(4) I Proletarj erano poveri dell' infima classe, il cui censo non eccedeva 1500 denari (Sigon. *de Antiq. Jur. rom. Civ.* lib. 1 cap. 4, e Gellio lib. 16, cap. 10); così detti perchè alla Repubblica non davano che *prole*.

I. Hoc Edictum Praetor proposuit, ut metu poenae compesceret eos qui in Jus vocatos vi eripiant. l. 1 Ulp. lib. 5 ad Edict.

Intorno a questo Editto vedremo: 1.° A quali casi esso sia applicabile; 2.° A quale azione dia luogo, ed a quanto tale azione si estenda; 3.° A quali persone e contro quali persone quest'azione sia concessa.

§ 1. *A quali casi sia applicabile questo Editto.*

II. Ofilio pensa che questo Editto non abbia luogo, se viene sottratta una persona che non poteva esser chiamata in Giudizio, come sarebbe il genitore, il patrono e le altre persone eccettuate; la quale opinione a me sembra giustissima. Ed in vero, se è colpevole quegli che chiama, non lo è quegli che sottrae il chiamato.

Imperciocchè l'uno e l'altro agiscono contra l'Editto; tanto il liberto che chiama il patrono, quanto colui che sottrae il patrono colla forza; tuttavia è a peggior condizione il liberto che in tale delitto sostiene le parti di attore.

Quindi altresì se taluno sottrae un servo chiamato in Giudizio, Pedio pensa che non abbia luogo l'Editto, perchè il servo non è una persona che si possa chiamare in Giudizio.

Che dunque? Si avrà l'azione per la Presentazione.

Siccome non ha luogo l'Editto quando si sottrae uno che non poteva esser chiamato in Giudizio; così il medesimo principio di equità sussiste in favore di quello ch'è chiamato in Giudizio in un luogo nel quale non doveva esser chiamato. Anzi è da dire che non può riputarsi sottratto colla forza quel reo che ha il diritto di non esser chiamato in un luogo.

Finalmente, se alcuno sottrae chi è chiamato dinanzi ad un Giudice Pedaneo (1), non è applicabile la pena portata da questo Editto (2).

Per altro quando taluno è lecitamente chiamato dinanzi ad un Magistrato competente, nulla importa, in riguardo alla pena di questo Editto, che sia chiamato per causa giusta o ingiusta.

Laonde se alcuno sottrae chi è chiamato per calunnia, è manifesto esser egli soggetto a questo Editto.

III. *Ha luogo questo Editto quando si sottrae colla forza quello ch'è chiamato in Giudizio, non quando si sottrae semplicemente; imperciocchè dice il Pretore:* Si quis vi eximat.

Ma la parola *eximere* è generale, come dice Pomponio. *Eripere* è toglier dalle mani con rapina; *eximere* è togliere in qualunque maniera; come p. e. se alcuno senza rapire il chiamato in Giudizio, avrà frapposto qualche impedimento affinchè quegli non andasse (passando intanto il giorno destinato all'azione, o andando perduta la cosa

(1) *Pedaneo* è il giudice dato dal Magistrato, affinchè conosca la causa e la giudichi. Veggasi il Tit. *de Judic.* al lib. 5.

(2) Imperciocchè dice il Pretore: *Eum qui in Jus vocabitur*, come si vede dalla rubrica. Qui dunque si parla di quello ch' è chiamato dinanzi al Giusdicente, cioè dinanzi al Magistrato. Il Giudice Pedaneo fa cognizione della causa e giudica, ma non è Giusdicente. Si può intendere altresì che questa legge parli di quel Magistrato inferiore, che non ha il diritto di arrestare, nè di chiamare; e così la intende Revardo.

II. Ofilius putat locum huic Edicto non esse, si persona, quae in jus vocari non potuit, exempta est; veluti parens et patronus caeteraeque personae: quae sententia mihi videtur verior. Et sane si deliquit qui vocat, non deliquit qui exemit. d. l. 1 § 2.

Nam cum uterque contra Edictum faciat; et libertus qui patronum vocat, et is qui patronum vi eximat; deteriore tamen loco libertus est, qui in simili delicto petitoris partes sustinet. l. 2 Paul. lib. 4 ad Ed.

Si servum quis exemit in Jus vocatum, Pedius putat cessare Edictum; quoniam non fuit persona quae in Jus vocari potuit.

Quid ergo? Ad exhibendum erit agendum. l. 3 Ulp. lib. 5 ad Edict.

Eadem aequitas est in eo qui alio, quam quo debuerat, in Jus vocabatur. Sed et fortius dicendum est, non videri vi eximi cui sit jus ibi non conveniri. sup. d. l. 2 § eadem.

Si quis ad Pedaneum Judicem vocatum quem eximat, poena ejus Edicti cessabit. sup. d. l. 3 § 1.

Si quis eum qui per calumniam vocabatur exemerit, constat eum hoc Edicto teneri. l. 4 § 1 Paul. lib. 1 ad Ed.

III. Sed eximendi verbum generale est, ut Pomponius ait. Eripere enim est de manibus auferre per raptum; eximere quoquo modo auferre, ut puta, si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit, quominus in Jus veniret (ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur) videbitur

controversa), si riputerà che quel tale abbia sottratto (*exemisse*) il chiamato, sebbene non abbia sottratto il corpo di lui. Parimente, se l'avrà trattenuto in un luogo, sebbene non l'abbia condotto via da quello ov'era chiamato, si riputerà che l'abbia sottratto (*exemisse*) (1).

Servendosi il Pretore delle parole Vi eximat, deve intendersi necessaria anche la pravità d'intenzione? Basta la violenza, ancorchè non vi sia dolo.

In oltre il fatto reale dà luogo all'Editto, non già l'inutile tentativo.

Quindi acciocchè competa azione per tale Editto, bisogna provare che la sottrazione abbia impedito la giudiziale comparsa: ma se questa nonostante ebbe luogo, cessa la pena; poichè le parole dell'Editto deggionsi intendere applicabili al fatto.

§ 2. *Quale giudizio o quale azione si dia con questo Editto, e che cosa in esso giudizio si contenga.*

IV. Contra colui che sottrasse con violenza, ha luogo il giudizio In factum, in cui non si ha riguardo a quanto realmente è, ma bensì a quanto dall'attore venne stimata la cosa (2) controversa. E ciò venne aggiunto onde si conosca che, quand'anche alcuno per calunnia domandase più del giusto, il reo sarebbe condannato a tal pena.

Questo giudizio per tanto contiene piuttosto una pena che una indennizzazione.

Quindi colui che con violenza ha sottratto un debitore, se paga, non libera il reo; poichè non fa che pagare la propria pena.

Sebbene ciò che in tale giudizio si condanna a pagare sia sempre più di quello che in fatto manca all'attore, pure questi deve stimare il suo danno in relazione di ciò ch'egli chiedeva dal reo, che con violenza venne sottratto.

Perciò Nerazio rispose: Se tu per forza mi sottraesti quello col quale io avea quistione sul peculio, si deve avere riguardo a quanto ammontava il peculio quando ebbe luogo la violenta sottrazione.

§ 3. *A chi, verso chi, e per quanto tempo si dia questo giudizio.*

V. *Questo giudizio si dà a chi avea chiamato in Giudizio colui che venne sottratto, e gli si dà anche se non ha sofferto danno, come poco sopra dicemmo.*

Agli eredi poi si dà quando hanno sofferto danno.

VI. *Tale giudizio si dà non solo contro quello che volontariamente ha sottratto il reo, ma ben anche* se alcuno ha fatta la sottrazione col mezzo altrui, è tenuto a questa clausola, sia che fosse presente, ovvero assente.

In riguardo a chi sottrasse per opera altrui, dice il Pretore: Nè faccia con dolo malo che venga sottratto. Poichè può farlo anche senza dolo malo, come quando ne ha giusto motivo.

(1) A ragione dunque il Pretore aggiunse la parola Vi, *colla forza*, per dimostrare che non ogni maniera di sottrarre il chiamato dà luogo all'Editto, ma soltanto quando si adopera la forza.

(2) Sappiamo dai frammenti del Codice Ermogeniano, *l.* 2 *de Calumn.*, che l'attore proponendo l'azione dovea indicare la somma o quantità della domanda. Per tale giudizio si deve dare all'attore quella somma, e non ciò che realmente avrebbe avuto diritto di chiedere.

---

exemisse, quamvis corpus non exemerit. Sed etsi eo loci retinuerit, non abduxit; his verbis tenetur. d. l. 4.

Quod Praetor praecepit, Vi eximat: vi, an et dolo malo? Sufficit vi, quamvis dolus malus cesset. sup. d. l. 3 § 2.

Docere debet quis, per hanc exemptionem factum quominus in Jus produceretur. Caeterum si nihilominus productus est, cessat poena; quoniam verba cum effectu sunt accipienda. l. 6 § 2 Ulp. lib. 6 ad Ed.

IV. In eum qui vi exemit, In factum judicium datur: quo non id continetur, quod in veritate est; sed quanti ea res est ab actore aestimata, de qua controversia est. Hoc enim additum est; ut appareat, etiamsi calumniator quis sit, tamen hanc poenam eum persequi. d. l. 5 § 1.

Is qui debitorem vi exemit, si solverit, reum non liberat; quia poenam suam solvit. l. 6 Ulp. lib. 3 ad Ed.

Si is cum quo de peculio agebam, a te vi exemptus est; quod tunc quum vi eximeres in peculio fuerit, spectari. l. 55 ff. de Pecul. lib. 1 Resp.

V. Heredibus autem ita dabitur si eorum intersit. l. 5 § 4 Ulp. lib. 5 ad Edict.

VI. Si per alium quis exemerit, hac clausula tenetur, sive praesens fuit, sive absens. d. l. 5.

Praetor ait: Neve faciat dolo malo quo magis eximeretur. Nam potest sine dolo malo id fieri: veluti quum justa causa est exemptionis. sup. d. l. 4 § 2.

Questo giudizio è IN FACTUM; e se più furono i delinquenti, ha luogo contro ciaschedano; e nullameno rimane obbligato colui che venne sottratto.

Finalmente, *se la sottrazione venne fatta da un servo*, scrive Pomponio che anche a nome del servo si debba pronunziare il giudizio nossale, purchè quegli non l'abbia fatto sapendolo il padrone, poichè allora si proferisce giudizio sensachè abbia luogo la consegna del servo colpevole (1).

VII. Nè si dà contro l'erede, nè passato che sia un anno.

TITOLO VIII.

CHI SIA OBBLIGATO A PRESTARE SATISDAZIONE, CHI DEBBA PROMETTERE CON GIURAMENTO, E CHI BASTI CHE PROMETTA SEMPLICEMENTE

(QUI SATISDARE COGANTUR, VEL JURATO PROMITTANT, VEL SUAE PROMISSIONI COMMITTANTUR)

I. *Vedemmo nel precedente Titolo VI, che quegli ch'è condotto in Giudizio si dee lasciare in libertà quando dia cauzione di Comparire in Giudizio* (Judicio sisti). *Qui si parla più diffusamente di tale cauzione. Gli Ordinatori delle Pandette raccolsero anche in questo Titolo molte cose che hanno relazione al trattato generale delle stipulazioni Pretorie, le quali noi rimettiamo al lib.* 46 Tit. de Praetoriis stipulationibus. *Per ora parleremo della cauzione* DI COMPARIRE IN GIUDIZIO, *intorno alla quale cercheremo: Quando e come debba interporsi; fra quali persone s'interponga con effetto; e per qual giorno si dia cauzione di comparire. Vedremo poscia al Titolo XI, quando e per qual causa si dia, e quando si estingua.*

§ 1. *Quando e come s'interponga la cauzione di Comparire in Giudizio.*

II. *V'era luogo a tale cauzione non solo se quegli che veniva condotto in Giudizio voleva essere liberato, ma anche dopochè s'era presentato. E di vero, dopochè l'attore aveva fatto istanza per l'azione ed intimatala al reo, la lite non si contestava sul momento; ma il reo aveva uno spazio di tempo per deliberare se voleva contendere. Frattanto adunque egli dava cauzione all'attore, che, spirato il termine, comparso sarebbe in Giudizio* (2).

Questa cauzione di Comparire in Giudizio si suole interporre presso il Magistrato, quantunque s'interponga con effetto anche non presso il Magistrato.

Quindi Paolo: Quegli che diede cauzione presso il Magistrato, è tenuto a rappresentare colui pel quale la diede. Così pure colui che nella Cancelleria (3) promise di rappresentare alcuno, quantunque non abbia data cauzione presso il Magistrato, è tenuto a rappresentare.

III. *Simile cauzione di Comparire in Giudizio s'interpone come quasi tutte le altre stipulazioni Pretorie, cioè col dare fidejussore: laonde sopra di ciò è da vedersi il Tit.* de Praetor. stipul.

(1) Chiamandosi *noxa* il servo colpevole, dicesi *nossale* il giudizio che intorno a lui si pronunzia.

(2) Questa cauzione data dopochè l'attore aveva notificata l'azione, dicevasi *Vadimonio*, ed i mallevadori chiamavansi *Vades*. Se facevano malleveria prima della notificazione, erano chiamati *Vindices*. Vedi la nota (2) nel preced. Tit. VI.

(3) *Presso l'Uffizio* (come sta nel latino), intendesi dinanzi al Magistrato. Queste due maniere sono differenti in ciò, che quegli che *promise in Cancelleria* non si obbligò così solennemente come colui che *diè cauzione dinanzi al Magistrato*.

Hoc judicium IN FACTUM *est; et si plures deliquerint, in singulos dabitur: et nihilominus manet qui exemptus est, obligatus.* sup. d. l. 6 § 3.

Denique Pomponius scribit servi quoque nomine noxale judicium reddendum: nisi, sciente domino, id fecit; tunc enim sine noxae deditione judicium suscipiet. l. 1 § 1.

VII. Neque autem in heredem, nec post annum dabitur. sup. d. l. 5 § fin.

II. Eum pro quo quis apud Officium cavit, exhibere cogitur. Item (eum) qui apud Acta exhibiturum se esse quem promisit, etsi Officio non caveat, ad exhibendum tamen cogitur. l. 17 ff. de In Jus vocando. lib. 1 Sent.

Qui osserveremo soltanto che, sebbene di regola sia necessario che il fidejussore sia ricco, pure è da fare eccezione quando trattasi di persone che hanno uno stretto legame con quella per cui prestano cauzione.

In fatti nell'Editto si prescrive che il fidejussore, dato per guarentire che comparirà in Giudizio, debba essere ricco in proporzione della cosa di cui si tratta; eccettuati i parenti pei quali è ordinato che si accetti chiunque, come sarebbe pel padre, o pel patrono.

Così pure per la patrona o pe'suoi figli, per la moglie o per la nuora. Imperciocchè allora si deve accettare qualunque fidejussore; e compete il giudizio di cinquanta monete d'oro contra colui che non volesse accettarlo, sapendo la parentela di dette persone.

Perciocchè fra parenti accettasi qualunque fidejussore, benchè non ricco.

IV. *Quella parte dell'Editto che contiene questa eccezione, viene riportata anche da Ulpiano in tal modo:* Dice il Pretore: « Se alcuno chiamerà in Giudizio il patrono, » la patrona, i figli o genitori del patrono o della patrona, i proprii figli (1), uno che » ha sotto la propria podestà, la moglie, o la nuora; si accetti qualunque fidejussore » per la loro Comparsa in Giudizio. »

Le parole del Pretore, I PROPRII FIGLI, si devono applicare anche ai discendenti di sesso femminino. Al GENITORE poi daremo tale benefizio tanto se è soggetto alla propria, come se all'altrui podestà: in fatti così scrive Pomponio.

Per NUORA si deve intendere anche la pronuora, e va discorrendo.

E di vero, la denominazione di nuora si deve estendere anche alla pronuora ed oltra.

Avverti che ciò che dice il Pretore, SI ACCETTI QUALUNQUE FIDEJUSSORE, ha relazione soltanto alle facoltà (2), vale a dire, anche non ricco.

§ 2. *Fra quali persone questa cauzione s'interponga con effetto.*

V. *Questa cauzione non s'interpone con effetto che fra quelle persone che possono legittimamente stare in Giudizio.*

Quindi ogniqualvolta un servo promette di comparire in Giudizio, o altri promette per lui che Comparirà, non ha luogo la stipulazione, nè il fidejussore è tenuto; giacchè il servo non può chiamare nè essere chiamato in Giudizio.

Parimente Ulpiano: Se un servo promette di comparire in Giudizio, non ha luogo la stipulazione nè contro lui, nè contro i fidejussori di lui.

(1) Di fatto, talvolta chiamiamo in Giudizio anche i nostri figli, benchè siano soggetti alla nostra podestà; principalmente se hanno peculio castrense o quasicastrense.

(2) Non già al sesso o alla condizione, e neppure al foro. E perciò non obbligherebbe l'Editto che alcuno accettasse p. e. un fidejussore di diverso foro, e meno ancora una femmina od un servo.

III. Edicto cavetur ut fidejussor, Judicio sistendi causa datus, pro rei qualitate locuples detur: Exceptis necessariis personis; ibi enim qualemcumque accipi jubet, veluti pro parente, patrono. l. 1 ff. In Jus vocati ut eant. Paul. lib. 1 ad Ed.

Item pro patrona, liberisve suis, vel uxore, nuruve. Tunc enim qualiscumque fidejussor accipi jubetur: et in eum qui non acceperit, quum sciret eam necessitudinem personarum, quinquaginta aureorum judicium competit. l. 2 d. tit. Ulp. lib. 5 ad Ed.

Quoniam pro locuplete accipitur fidejussor in necessariis personis. l. 3 d. tit. In Jus vocati. Gaius lib. ad Ed. prov.

IV. Praetor ait: « Si quis patronum, patronam, liberos aut parentes patroni, patronae, libe» rosve suos, eumve quem in potestate habebit, vel uxorem, vel nurum, in Judicium vocabit; qua» liscumque fidejussor Judicio sistendi causa accipiatur. » l. 2 Ulp. lib. 6 ad Ed.

Quod ait Praetor, LIBEROSVE *suos, accipiemus et ex femineo sexu descendentes liberos.* PARENTIQUE *dabimus hoc beneficium non solum sui juris, sed etiam si in potestate sit alicujus: hoc enim Pomponius scribit.* d. l. 2 § 3.

NURUM *etiam pronurum, et deinceps accipere debemus.* d. § 3 ¶ nurum.

Nurus appellatio etiam ad pronurum et ultra porrigenda est. l. 50 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 61 ad Edict.

Quod ait Praetor, QUALISCUMQUE FIDEJUSSOR ACCIPIATUR; *hoc, quantum ad facultates; id est, etiam non locuples.* sup. d. l. 2 § 4.

V. Quoties servus Judicio sistendi causa, ut ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit; nec committitur stipulatio, nec fidejussores tenentur: quia servus conveniri vel convenire non potest. l. 13 ff. Si quis caut. Julian. lib. 55 Dig.

Si servus Judicio se sisti promittat; non committitur stipulatio, neque in eum, neque in fidejussores ejus. l. 9 de tit. lib. 77 ad Ed.

§ 3. *Per qual giorno si dia cauzione di Comparire in Giudizio.*

VI. Si usa di convenire fra le parti litiganti del giorno da porre nella stipulazione: se non convengono (1), Pedio stima che ciò sia in arbitrio dello stipulatore (2): per altro il termine dev'essere moderato dal giudice.

Bisogna avere riguardo non solo al tempo conveniente per deliberare se convenga o no di fare la lite, ma ben anche al tempo necessario pel viaggio; e quanto al viaggio, vuole il Pretore che si computino ventimila passi, cioè venti miglia, per giorno, senza contare quello nel quale si presta la cauzione, e quello nel quale bisogna comparire in Giudizio. Ed in vero, questo calcolo del viaggio non è oneroso nè all'una nè all'altra delle parti litiganti.

I ventimila passi al giorno, concessi pel viaggio, vanno intesi così, che se nell'ultimo giorno restano da fare meno di ventimila passi, il giorno devesi computare intiero. Così per esempio, se i passi fossero ventunmille, dovrebbero concedersi due giorni. Questo calcolo per altro si fa quando non sia convenuto del termine fra le parti.

Si debbe osservare che il miglio non va contato dalla colonna milliaria ch'è in mezzo della città, ma dai sobborghi.

TITOLO IX.

COME DEBBASI DARE CAUZIONE SE SI TRATTI DI CAUSA NOSSALE

(SI EX NOXALI CAUSA AGATUR, QUEMADMODUM CAVEATUR)

I. *Nel Titolo precedente si trattò della cauzione che s'interpone per un uomo libero onde guarentire che comparirà in Giudizio; ora si dee trattare della cauzione che si interpone per la Comparsa di un servo, in nome del quale viene proposta l'azione così detta* NOXALIS.

Domandasi a che cosa sia tenuto il promittente che fa tale cauzione. Ulpiano lo dichiara: Se alcuno promise che si presenterebbe in Giudizio quegli contro il quale ha luogo l'azione nossale, dice il Pretore: Lo PRESENTI NELLO STESSO STATO, NEL QUALE SI TROVAVA IN ALLORA, FINCHÈ VENGA ASSUNTA LA CONTESTAZIONE.

II. Vediamo che cosa sia presentarsi nello stesso stato. Io sono di parere che si debba considerare nello stesso stato uno che non rende peggiore la condizione dell'attore nella contestazione.

Labeone dice non reputarsi nello stesso stato uno che cessò d'essere servo del promittente, o contro il quale è perduta l'azione; e così pure uno che nel corso della lite peggiorò di condizione, cangiando di luogo o di persona. Se qualcuno per tanto sarà

(1) Cioè, se dissentano nello stabilire il giorno; come dicesi nelle Basiliche.

(2) Sta in suo arbitrio lo stabilire per qual giorno voglia stipulare di Comparire in Giudizio. Se il termine è troppo breve, il giudice lo prolunga; la quale clausola sembra inserita da Triboniano.

VI. De die ponenda in stipulatione, solet inter litigatores convenire: si non conveniant, Pedius putat in potestate stipulatoris esse; moderato spatio de hoc a Judice statuendo. l. 8 Paul. lib. 14 ad Edict.

Vicena millia passuum in singulos dies dinumerari Praetor jubet, praeter eum diem quo cautum promittitur, et in quem sistere in Judicium oportet. Nam sane talis itineris dinumeratio neutri litigatorum onerosa est. l. 1 ff. Si quis caut. in Jud. Gai. lib. 1 ad Ed. prov.

Itinere faciendo viginti millia passuum in dies singulos peragenda, sic sunt accipienda ut, si post hanc dinumerationem minus quam viginti millia supersint, integrum diem occupent. Veluti, viginti unum millia sunt passus, biduum eis attribuetur. Quae dinumeratio ita demum facienda erit, si de die non conveniat. l. 3 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 2 ad Edict.

Mille passus non a Milliario Urbis, sed a continentibus aedificiis numerandi sunt. l. 154 ff. d. tit. de V. S. Macer lib. 1 ad L. vicesimam.

I. Si quis, eum de quo noxalis actio est, Judicio sisti promisit; Praetor ait, IN EADEM CAUSA EUM EXHIBERE IN QUA TUNC EST, DONEC JUDICIUM ACCIPIATUR. l. 1 Ulp. lib. 7 ad Ed.

II. In eadem causa sistere quid sit, videamus: Et puto verius, eum videri in eadem causa, qui ad experiendum non facit jus actoris deterius.

Si desinat servus esse promissoris, vel actio amissa sit: non videri in eadem causa statum Labeo ait: vel si qui pari loco erat in litigando, coepit esse in duriore; vel loco, vel persona mu-

stato venduto ad un tale che non può essere citato nel foro del promittente, o sarà stato dato ad uno più potente, Labeone stima che non si debba considerarlo presentato nello stesso stato.

III. Ma anche se fu dato in compenso di danno inferito, Ofilio non crede ch'egli Comparisca nello stesso stato, ritenendo che tale dazione in compenso tolga agli altri ogni azione nossale.

Noi però usiamo un diverso gius. In fatti per le cause precedenti non si libera il servo dato in compenso del danno (1); perciocchè il diritto a tale compenso segue l'uomo del pari che quando viene alienato.

IV. Se alcuno avrà promesso che un servo Comparirà nello stesso stato, e quegli comparisca dopo d'essere divenuto libero; se sopra di lui v'è controversia d'azioni ed ingiurie capitali, non Comparisce a dovere; poichè altrimenti si condanna il servo, cioè col supplizio e colle percosse; ed altrimenti l'uomo libero viene gastigato o multato (2). Quanto alle altre azioni nossali, sembra anzi che questo cangiamento di stato sia di vantaggio all'attore (3).

Che se fu promesso di appresentare uno statulibero, si considera che sia nello stesso stato, quantunque venga presentato libero; poiche il caso della libertà era in lui implicitamente contemplato.

V. Se alcuno avesse promesso di appresentare in qualche luogo una serva che allora era gravida; quantunque la appresenti senza la prole, si considera appresentata nello stesso stato.

VI. *Abbiamo veduto che non si adempie l'obbligo di appresentare alcuno, tanto non appresentandolo affatto, quanto appresentandolo in un altro stato.* Ed in vero, quegli che promise che due uomini Comparirebbero in Giudizio, se uno ne appresentà e l'altro no, non avrà adempita la sua promessa, essendochè uno dei due non è comparso.

Laonde se alcuno con la medesima stipulazione ha promesso di appresentare in Giudizio più servi, ed ha omesso di appresentarne anche uno solo, Labeone dice ch'egli soffrirà la pena intiera, perchè non tutti furono appresentati.

(1) Cioè, un servo ch'era tenuto verso più persone in compenso di danno inferito, se per una causa posteriore fu ad uno solo rimesso, non si libera dagli altri, ai quali aveva promesso il padrone che Comparirebbe in Giudizio *nello stesso stato*, perocchè era loro obbligato per una causa anteriore.

(2) Adunque non Comparisce nello stesso stato, non potendosi punire nello stesso modo, nel quale si punirebbe se fosse rimasto servo; anzi il giudizio stesso ha luogo in altra forma. Sembra che osti la *l. 1 ff. de Poenis*. Vedine a suo luogo la spiegazione.

(3) Perchè l'attore ha l'azione diretta *in solidum* verso esso servo manumesso.

---

tata. Itaque si quis ei, qui in foro promissoris conveniri non potest, venditus, aut potentiori datus sit: magis esse putat, ut non videatur in eadem causa sisti. d. l. 1 § 1.

III. Sed et si noxae deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti: cum noxae deditione caeteris noxalem actionem perimi putet. d. § 1.

Sed alio jure utimur. Nam ex praecedentibus causis non liberatur noxae deditus: perinde enim Noxa caput sequitur, ac si venisset. l. 2 Paul. lib. 6 ad Ed.

IV. Si servum in eadem causa sistere quidam promiserit, et liber factus sistatur: si de ipso controversia est capitalium actionum injuriarumque nomine, non recte sistitur; quia aliter de servo supplicium (*), *et verberibus de injuria satisfit; aliter de libero vindicta sumitur, vel condemnatio pecuniaria: quod autem ad caeteras noxales causas pertinet, etiam in meliorem causam videtur pervenisse.* l. 5 Ulp. lib. 47 ad Sab.

Sed si statu liberum sisti promissum sit; in eadem causa sisti videtur, quamvis liber sistatur: quod implicitus ei casus libertatis fuerit. l. 6 Paul. lib. 11 ad Sab.

V. Si quis ancillam sistere se in aliquo loco promiserit quae praegnans erat; etsi sine partu eam sistat, in eadem causa eam sistere intelligitur. l. 83 § fin. ff. de Verb. oblig. Paul. lib. 72 ad Edict.

VI. Qui duos homines in Judicio sisti promisit, si alterum exhibet. alterum non; ex promissione non videtur eos stetisse, cum alter eorum non sit exhibitus. l. 4 ff. In Jus vocati ut eant. Ulp. lib. 58. ad Ed.

Si plurium servorum nomine, Judicio sistendi causa, una stipulatione promittatur: poenam quidem integram committi, licet unus status non sit, Labeo ait; quia verum sit omnes statos non esse.

(*) L'edizione di Vintimiglia reca: *aliter de servo, supplicio et verberibus satisfit*, rigettando quelle parole *de injuria*.

Ma se si offre di soddisfare la pena in proporzione di quello che non è appresentato, potrà servirsi dell'eccezione di dolo quegli che viene chiamato in forza di questa promessa.

VII. *Quegliche diede tale cauzione, non manca alla sua promessa se non dal giorno in cui quegli che doveva essere appresentato non comparve, quantunque il promittente l'avesse egli stesso dolosamente impedito di comparire. Quindi Paolo:* Un uomo, cui uno promise di appresentare in Giudizio, perì avanti il tempo per colpa di chi promesso aveva di appresentarlo. Egli è certo in Diritto, che non si può esigere la pena se non dopo il giorno prefisso per la comparsa, reputandosi tale obbligazione tutta compresa in quel giorno.

TITOLO X.

DI COLUI CHE PER FATTO PROPRIO HA IMPEDITO ALCUNO DI COMPARIRE IN GIUDIZIO

(DE EO PER QUEM FACTUM ERIT QUOMINUS QUIS IN JUDICIO SISTAT)

I. *L'Editto, che riferimmo nel Tit. VII, risguarda il caso in cui il reo venga sottratto colla forza. In questo Titolo si espone un altro Editto,* con cui il Pretore trovò di tutta equità che fosse punito il dolo di chi impedisce che taluno si presenti in Giudizio.

Questo Editto ha luogo allorquando alcuno dolosamente impedì che un attore od un reo si presentasse in Giudizio.

Si risguarda poi che abbia dolosamente operato non pure quegli che lo trattenne colle proprie mani o mediante i suoi; ma altresì quegli che pregò altri che lo trattenessero o lo conducessero via affinchè non si presentasse in Giudizio, tanto se questi avessero saputo, quanto se ignorato la maliziosa intenzione di lui.

Risguardiamo avere con dolo malo operato, ed essere quindi tenuto al presente Editto chi p. e., mentre taluno andava in Giudizio, disse a questo alcuna cosa di spaventevole per cui fu nella necessità di non andarvi; comunque v'abbia chi pensi dover quell'uomo imputare a sè stesso gli effetti della sua credulità.

II. In vigore di questo Editto, contra chi operò dolosamente affinchè un altro non si presentasse in Giudizio, compete l'azione *In factum* per il danno che l'attore risentì dal non esser quegli comparso in Giudizio; nella quale azione si comprende ciò che l'attore avesse perduto per tale cagione, come p. e. se in quel mezzo tempo il reo avesse acquistato il dominio della cosa, oppure si fosse liberato dall'azione.

Entra poi in questa azione il danno effettivo che risentì l'attore per non essere il reo comparso in Giudizio; ma non ciò che per titolo di pena avesse questi col suo fidejussore promesso nel caso che non si fosse presentato.

Quindi p. e. Se ho stipulato cinquanta col fidejussore pel caso che il reo non comparisse in Giudizio, mentre dal reo ho a ripetere cento; avvenendo che Sempronio operi dolosamente affinchè il reo non si presenti, conseguirò cento da Sempronio, perchè

Verum si pro rata unius offeratur poena, exceptione doli usurum eum qui ex hac stipulatione convenitur. l. 9 § 1 ff. Si quis caut. Ulp. lib. 77 ad Edict.

VII. Homo sisti promissus, ante diem dolo promissoris periit: certo Jure utimur non ante poenam peti posse, quam dies venerit; tota enim stipulatio in diem collata videtur. l. 10 § 1 d. tit. lib. 1 ad Plaut.

I. Aequissimum putavit Praetor dolum ejus coërcere, qui impedit aliquem Judicio sisti. l. 1 Ulp. lib. 7 ad Ed.

Fecisse autem dolo malo non tantum is putatur qui suis manibus, vel per suos retinuerit; verum qui alios quoque rogavit ut eum detinerent vel abducerent, ne Judicio sistat, sive scientes, sive ignorantes quid esset quod comminisceretur. d. l. 1 § 1.

Dolum autem malum sic accipimus; ut, si quis venienti ad Judicium aliquid pronunciaverit triste; propter quod is necesse habuerit ad Judicium non venire, teneatur Edicto: quamvis quidam putent sibi eum imputare debere qui credulus fuit. d. l. 1 § 2.

II. Ex hoc Edicto adversus eum qui dolo fecit, quominus quis in Judicium vocatus sistat, In factum actio competit quanti actoris interfuit eum sisti: in quo judicio deducitur si quid amiserit actor ob eam rem; veluti si reus tempore dominium rei interim sibi acquirat, aut actione liberatus fuerit. l. 3 Jul. lib. 2 Dig.

Si a fidejussore quinquaginta stipulatus fuero; si in Judicium reus non venerit, petiturus a reo centum: et dolo malo Sempronii factum fuerit ne in Judicium reus veniat: centum a Sempronio

tale è appunto il danno da me sofferto; avvegnachè se il reo fosse venuto in Giudizio, a me competeva l'azione di cento contro di lui o contro l'erede di lui: quantunque il fidejussore m'avesse promessa una somma minore.

III. *Per quest'azione*, se molti agirono dolosamente, tutti saranno obbligati; e se uno pagò la pena, gli altri saranno liberati; poichè non v'ha più danno.

Tutti convengono che contra il servo, per tal causa, si debba agire con l'azione nossale.

IV. *Quest'azione* compete anche all'erede, ma non oltre l'anno. Contra l'erede credo ch'esercitarla si possa soltanto perchè dal dolo del defunto non ridondi vantaggio all'erede.

Si osservi che se colui, il quale adoperò dolosamente per impedire che taluno si presentasse in Giudizio, non è solvente, è cosa giusta ch'esercitar si possa contro il reo stesso l'azione restitutoria (1); affinchè pel dolo altrui non abbia il reo a guadagnare, e l'attore a risentir danno.

V. *Abbiamo veduto che, in forza di questo Editto, compete all'attore l'azione* In factum *contro quello che operò dolosamente per impedire che il reo si presenti in Giudizio. Talvolta essa compete allo stesso reo, cioè se risente un danno effettivo per essere stato impedito; p. e. se la pena derivante dalla obbligazione di comparire in Giudizio fu stipulata contro di lui.*

Tuttavia se il reo per dolo dello *stesso* attore non comparve in Giudizio, non competerà al reo contro l'attore stesso verun'azione derivante da questo Editto; dovendo egli esser contento di avere una eccezione (2) a proporre nel caso che in forza della promessa gli venisse richiesta la pena per non essere comparso in Giudizio. Non così va la cosa se fosse stato impedito da un altro; nel qual caso eserciterà contro di lui l'azione dell'Editto (3).

Siccome quando per dolo dello stesso attore io non comparvi in Giudizio, mi compete l'eccezione; così egualmente se il servo dell'attore, con saputa del padrone, il quale poteva e non volle opporvisi, operò dolosamente affinchè io non mi presentassi in Giudizio, Ofilio dice che concedere mi si deve l'eccezione contro il padrone, e ciò perchè non abbia questi a trar vantaggio dal dolo del servo. Che se il servo avesse fatto senza volere del padrone, Sabino dice che concedere mi si debba il giudizio nossale; e che il fatto del servo non abbia a recare pregiudizio al padrone, se non in quanto alla perdita dello stesso servo; non avendo egli commesso veruna colpa.

VI. *Fin qui abbiam parlato del caso in cui alcuno abbia impedito che il reo si presenti in Giudizio. Ma l'Editto ha luogo in oltre nel caso in cui, sia per dolo del reo che promise di comparire in Giudizio, sia per dolo di chiunque altri, fosse fatto in modo che lo stesso attore non intervenisse al Giudizio.*

(1) Per quella clausola generale dell' Editto Restitutorio: *Tum si qua mihi justa causa etc.*
(2) L' eccezione del dolo.
(3) Il reo agirà contra colui che lo trattenne pel danno effettivo, vale a dire, per quanto egli avesse dovuto pagare all'attore per tal causa.

---

consequar. Tanti enim mea interfuisse videtur; quia, si venisset in Judicium, actio mihi centum adversus reum vel adversus heredem ejus competebat; licet fidejussor minorem summam mihi promiserit. d. l. 5 § 4.

III. Si plures dolo fecerint, omnes tenentur; sed si unus praestiterit poenam, caeteri liberabuntur; cum nihil intersit. sup. d. l. 1 § 4.

Servi nomine, ex hac causa, noxali judicio agendum omnes consentiunt. d. l. § 5.

IV. Et heredi datur, sed non ultra annum. Adversus heredem autem hactenus puto dandam actionem, ut ex dolo defuncti heres non lucretur. d. l. 1 § 6.

Plane si is qui dolo fecerit quominus in Judicio sistatur, solvendo non fuerit, aequum erit adversus ipsum reum restitutoriam actionem competere; ne propter dolum alienum reus lucrum faciat; et actor damno afficiatur. sup. d. l. 3 § 1.

V. Si reus dolo actoris non steterit, non habebit reus adversus eum actionem ex hoc Edicto; cum contentus esse possit exceptione, si ex stipulatu conveniatur de poena quod ad Judicium non venerit: Aliter atque si ab alio sit impeditus; nam actionem propositam adversus eum exercebit. sup. d. l. 1 § 3.

Si actoris servus, domino sciente et quum possit non prohibente, dolo fecerit quominus in Judicio sistam; Ofilius dandam mihi exceptionem adversus dominum ait, ne ex dolo servi dominus lucretur. Si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale judicium dandum ait: nec factum servi domino obesse debere, nisi hactenus ut ipso careat; quando ipse nihil deliquit. l. 2 Paul. lib. 6 ad Ed.

Ed in vero, se quegli che stipulò (1) e quegli che promise, il primo per dolo di Tizio ed il secondo per dolo di Mevio, vennero impediti di comparire in Giudizio; tanto lo stipulatore quanto il promettitore potranno sperimentare l'azione *In factum* contra colui che dolosamente gl'impedì.

Ma se lo stipulatore per dolo del promettitore, ed il promettitore per dolo dello stipulatore, fossero stati impediti di comparire in Giudizio, il Pretore non concederà nè all'uno nè all'altro azione veruna, ed il dolo sarà vicendevolmente compensato.

TITOLO XI.

SE ALCUNO, DOPO FATTE LE CAUZIONI DI COMPARIRE IN GIUDIZIO, NON OBBEDÌ

(SI QUIS, CAUTIONIBUS IN JUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS, NON OBTEMPERAVERIT)

I. *Gli Ordinatori delle Pandette fecero già vedere nel Titolo VI che quegli il quale vien chiamato in Giudizio, deve o seguir chi lo chiama, o dar cauzione di Comparire in Giudizio* (Judicio sisti)*; nel Titolo VIII hanno poi cominciato a parlare di quella cauzione. Ora ritornando ad essa cauzione, espongono quando ed in che si dia; se competa all'erede e contro l'erede; e quando si estingua.*

§ 1. *Quando si dia la cauzione di Comparire in Giudizio.*

II. *La cauzione di Comparire in Giudizio si dà allorquando il reo non si presenta in Giudizio nel giorno in cui egli dovea comparire, e nello stesso stato.*

Imperciocchè, se uno promise che tal altro Comparirà in Giudizio, questi deve comparire nel medesimo stato. Comparire poi nel medesimo stato vuol dire Comparire in modo che all'attore non sia peggiorata la condizione per l'esercizio della sua azione persecutoria, quantunque l'esazione possa riuscire più difficile. Imperciocchè, quantunque l'esazione si renda più difficile, tuttavia risguardar si deve esser egli comparso nel medesimo stato; ancorchè avesse contratti nuovi debiti o avesse perduto il peculio. Dunque risguardar si deve nel medesimo stato anche quegli che comparisce in Giudizio dopo condannato in confronto di un terzo.

Ma non reputasi nel medesimo stato quegli che si serve di un nuovo privilegio (2).

III. *Benchè considerando solamente le parole della stipulazione di Comparire in Giudizio, l'azione nascente da quella si dia ogni volta che il reo non si presenti in Giudizio; tuttavia per l'intenzione del Pretore, alla quale devesi aver riguardo in ciò ch'emana dalla Giurisdizione pretoria, tale azione non si concede in molti casi, o almeno vien esclusa per eccezione.*

Di fatto non esigiamo che il reo si presenti in Giudizio, qualora l'affare, per cui promise di comparire, fosse transatto; purchè sia fatta la transazione prima che scadesse il termine per la comparsa.

(1) L'attore il quale stipulò che il reo comparirà.
(2) Per declinare il foro.

VI. Si et stipulator dolo Titii, et promissor dolo Maevii impeditus fuerit quominus in Judicio sistatur: uterque adversus eum cujus dolo impeditus fuerit, actione In factum *experietur.* sup. d. l. 3 § 2.

Si et stipulator dolo promissoris, et promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quominus ad Judicium veniret, neutri eorum Praetor succurrere debebit: ab utraque parte dolo compensando. d. l. 3 § 3.

II. Si quis quemdam Judicio sisti promiserit, in eadem causa eum debet sistere. In eadem autem causa sistere, hoc est, ita sistere ut actori persecutio loco deteriori non sit, quamvis exactio rei possit esse difficilior. Licet enim difficilior exactio sit, tamen dicendum est videri in eadem causa eum stetisse. Nam et si novum aes alienum contraxisset, vel pecuniam perdidisset; videtur tamen in eadem causa stetisse. Ergo et qui alii judicatus sistitur, in eadem causa stare videtur. l. 11 Ulp. lib. 47 ad Sab.

Qui autem novo privilegio utitur, non videtur in eadem causa sisti. l. 12 Paul. lib. 11 ad Sab.

III. Non exigimus reum Judicio sisti, si negotium, propter quod Judicio sisti promisit, fuerit transactum; sed hoc ita si non prius (*) *id negotium transactum est, quam sisti oporteret.*

(*) Leggesi in alcuni luoghi assai meglio *si modo prius*, come a ragione osserva Baldoino.

Per altro, se la transazione fu fatta dopo (1), si può opporre l'eccezione del Dolo. Imperciocchè, dopo transatto l'affare, chi portar deve la pena pattuita nella stipulazione? Anzi potrà pensare alcuno (2) che senza più debba nuocere l'eccezione dell'affare transatto, come se si fosse transatto anche sulla pena (3), purchè le parti stesse non avessero altrimenti convenuto.

IV. *Quest'azione viene esclusa coll'eccezione del Dolo anche quando il reo non comparve per essere stato impedito dolosamente dallo stipulatore; come vedemmo di passaggio nel Titolo precedente, n. 5.*

Ed in vero, il fatto tuo proprio deve nuocere a te, non al tuo avversario.

Che se due sono gli stipulatori, e ad uno d'essi il debitore ha sotto pena promesso di Comparire in Giudizio, venendone egli impedito dall'altro, non potrà opporre al primo l'eccezione se non nel caso che fossero socii; affinchè il dolo non gli sia profittevole a cagione della società (4).

V. *Ha pur luogo questa eccezione tutte le volte che il reo non comparve per esserne stato legittimamente impedito, poichè non fu intenzione del Pretore che anche in tali casi il reo sia obbligato di presentarsi.*

Eccone varii esempi.

I. Se qualche municipale a cagione del suo uffizio senza propria colpa fu impedito di comparire in Giudizio come avea promesso, sarà cosa giustissima il concedergli l'eccezione.

II. Similmente si concederà l'eccezione a quello che non potè andare in Giudizio per essere stato chiamato a fare testimonianza (5).

III. Si concede pure l'eccezione a colui che, mentre voleva andare in Giudizio, fu trattenuto dal Magistrato, senza sua propria colpa; poichè se egli stesso cercò di essere trattenuto, o ne diede motivo, non gli gioverà l'eccezione, ma bensì gli sarà nocevole il dolo suo. Che se altri avessero dolosamente adoperato per farlo trattenere, ciò non gli nocerebbe.

Avverti che, se venne trattenuto da un privato, non potrà assolutamente servirsi di questa eccezione.

Ma gli competerà l'azione (6) pel danno effettivo, contro quello che lo trattenne.

IV. Così pure si perdonerà a quello che promise di Comparire in Giudizio, e non potè per essere stato nel frattempo condannato a pena capitale.

(1) Si supplisca così: Fu fatta la stipulazione *Judicio sisti*, nè la transazione poscia avvenuta può render vuota di effetto tale stipulazione. Così di stretto diritto, ma in tal caso si può oppore l'eccezione del Dolo.

(2) Vale a dire, anzi penserà alcuno che in tal caso non ha da ricorrere all'azione del Dolo, e che abbia a nuocere l'eccezione dell'affare transatto.

(3) Che s'incorre per la stipulazione *Judicio sisti*.

(4) Perchè, a cagione della loro società, quegli che impedì avrebbe partecipato di quanto a titolo di pena avrebbe conseguito l'altro, a cui fu promessa.

(5) Perchè i testimonj erano sforzati anche contro loro voglia di presentarsi a fare testimonianza.

(6) Di cui parla il Titolo precedente.

Caeterum si postea transactum est, exceptio Doli opponi debet. Quis enim de poena promissa laborat post negotium transactum? Cum etiam transacti negotii exceptionem putaverit quis nocere, quasi etiam de poena transactum sit, nisi contrarium specialiter partibus placuerit. l. 2 Ulp. lib. 74 ad Edict.

IV. Factum cuique suum, non adversario nocere debet. l. 155 De Reg. Jur. Paul. lib. 66 ad Ed.

Si duo rei stipulandi sunt; et uni debitor Judicio se sisti cum poena promiserit, alter autem impedierit; ita demum exceptio adversus alterum danda est, si socii sint; ne prosit ei dolus propter societatem. l. 5 ibid. lib. 69.

V. Si quis Municipalis muneris causa sine suo dolo malo impeditus, in Judicio secundum suam promissionem non stetit: aequissimum est tribui ei exceptionem. sup. d. l. 2 § 1.

Simili modo et si ad testimonium desideratus, ad Judicium occurrere non potuit, erit ei subveniendum. d. l. 2 § 2.

Simili modo exceptio datur ei qui, quum ad Judicium venire volebat, a Magistratu retentus est, et retentus sine dolo malo ipsius: nam si ipse hoc affectavit, vel causam praestitit, non ei proderit exceptio: sed ipsius quidem dolus ei oberit, caeterorum non oberit qui malo dolo fecerunt ut retineretur. d. l. 2 § 9.

Sed si privatus eum detinuerit, nullo modo ei proderit haec exceptio. d. § 9 ¶ fin.

Sed actio ei datur adversus eum qui detinuit, in id quod ejus interest. l. 3 Paul. lib. 69 ad Ed.

Sed et si quis rei capitalis ante condemnatus, Judicio sistere se non potuit, merito huic ignoscitur.

S'intende per pena capitale la morte o l'esilio.

Ma, dirà taluno, qual bisogno ha il condannato di questa eccezione? Si risponderà ch' essa è necessaria ai fidejussori di lui; o, se andò in esilio conservando i diritti di cittadinanza, essa gioverà al difensore di lui nell' esilio.

v. Non può valersi dell'eccezione quegli che non comparve per essere stato accusato di delitto capitale; imperciocchè questa eccezione è concessa al condannato e non all'accusato (1).

Certamente potrà servirsi dell' eccezione quegli che non comparve in Giudizio per essere allora in ceppi o in prigione militare.

vi. Del pari si gioverà dell' eccezione quegli che fu prigioniero di guerra, e perciò non comparve in Giudizio.

vii. In oltre si deve concedere l' eccezione a chi non comparve per essere stato impedito da un funerale di famiglia.

Finalmente, si gioverà di questa eccezione quegli che promise di comparire, e non potè per essere stato impedito da malattia o da procella o da corrente impetuosa di fiume; imperciocchè per adempiere la promessa essendo necessario di presentarsi in persona, come potrà comparire chi è ammalato gravemente? Per la qual cosa anche la legge delle XII Tavole comanda che s'aggiorni la comparsa quando il Giudice o l'uno dei due litiganti è impedito da grave malattia.

VI. *Son degne di essere notate le singole circostanze comprese in quest' ultimo esempio.*

i. Grave malattia è quella che impedisce da qualunque affare (2).

Laonde se una donna non comparve in Giudizio, non a cagione di malattia, ma per essere incinta, Labeone pensa che possa valersi dell'eccezione. Ma se dopo il parto giacque in letto, si dovrà provare ch'essa fu impedita come da malattia.

Lo stesso dicasi di chi entrò in furore; però che chi è impedito per furore, è impedito per malattia.

ii. Quando abbiam detto che soccorrer si dee quello che non comparve per essere stato impedito da procella o da fiume impetuoso, abbiamo inteso di parlare di procella tanto di terra quanto di mare, e tale da impedire il cammino o la navigazione.

Impeto di fiume è da intendersi anche senza procella; impeto, se la sua pienezza è d'ostacolo; se rotto è il ponte; se non vi è barca per tragittare.

(1) Perchè l'accusato semplicemente poteva comparire.
(2) Vale a dire, quella malattia che impedisce di poter attendere a qualunque sorta di affare.

Rei capitalis condemnatum accipere debemus qui morte exiliove coërcitus est.

Dixerit aliquis, quo ergo haec exceptio damnato? Sed respondebitur, fidejussoribus ejus esse necessariam: aut, si forte in exilium, salva civitate, abiit; ubi defensori ejus exceptio ista proderit. l. 4 Ulp. lib. 74 ad Edictum.

Illud sciendum est eum qui idcirco non stetit, quia capitis reus factus est, in ea causa esse ut exceptione uti non possit: damnato enim datur.

Plane si vinculis vel custodia militari impeditus ideo non stetit, in ea erit causa ut exceptione utatur. d. l. 4 § 1.

Item si quis in servitute hostium fuerit, ac per hoc in Judicium non stetit; debet exceptione adjuvari. d. l. 4 § 3.

Praeterea si funere quis domestico impeditus non venit, debet ei exceptio dari. d. l. 4 § 2.

Si quis Judicio se sisti promiserit, et valetudine, vel tempestate, vel vi fluminis prohibitus se sistere non possit, exceptione adjuvatur; nec immerito: Cum enim in tali promissione, praesentia opus sit: quemadmodum potuit se sistere, qui adversa valetudine impeditus est? Et ideo etiam Lex XII Tabularum si Judex vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, jubet diem Judicii esse diffisum (*). sup. d. l. 2 § 3.

VI. Morbus sonticus est, qui cuique rei nocet. l. 113 ff. de Verb. signif. Javol. lib. 14 ex Cassio.

Si non propter valetudinem mulier non steterit Judicio, sed quod gravida erat, exceptionem ei dandam Labeo ait. Si tamen post partum decubuerit, erit probandum quasi valetudine impeditam. sup. d. l. 2 § 4.

Idem est et si quis furere coeperit. Nam qui furore impeditur, valetudine impeditur. d. l. 2 § 5.

Quod diximus succurri etiam ei qui tempestate aut vi fluminis prohibitus non venit, tempestatem sic intelligere debemus, sive maritima, sive terrestris sit; tempestatem intelligere debemus talem quae impedimento sit itineri, vel navigationi. d. l. 2 § 6.

Vis fluminis, etiam sine tempestate accipienda est. Vim fluminis intelligimus et si magnitudo ejus impedimento sit, sive pons solutus sit, vel navigium non stet. d. l. 2 § 7.

(*) *Diffisum*, cioè *differendum*.

III. Se poi alcuno, potendo non essere sorpreso dalla procella o dall' impeto del fiume (qualora fosse partito prima, o avesse navigato in tempo opportuno), si sarà posto egli stesso in angustia di tempo, gli gioverà o no l'eccezione? Ciò dovrà giudicarsi con cognizione di causa. Imperciocchè non si deve stringerlo col dirgli: Perchè non sei partito molto prima che giungesse il giorno della promessa? D' altro canto non si deve permettergli che adduca per iscusa la procella o l' impeto del fiume, quando ciò si possa in qualche modo attribuire a sua colpa. Che si dirà pertanto se alcuno, trovandosi in Roma quando fece la promessa di Comparire, si partì poscia per andare in un municipio senza veruna necessità, e per solo piacere? Non sarà forse indegno di esser protetto da questa eccezione? Che si dirà altresì se la procella fu di mare, ed egli poteva venir per terra, o fare il giro del fiume? Certamente non potrà servirsi dell'eccezione se non nel caso che la strettezza del tempo fosse tale da non permettergli il viaggio per terra od il giro del fiume. Che se il fiume avesse traboccando inondato tutto il luogo nel quale tu dovevi presentarti; o se qualche improvviso disastro avesse ruinato il luogo stesso, o vi avesse resa pericolosa la tua presenza, equità vuole che in simili casi ti si conceda l'eccezione.

VII. *Finora si è parlato del caso che il reo fosse legittimamente impedito: ma vi è un altro motivo di eccezione;* cioè se tre, cinque o più giorni dopo la scadenza di quello, in cui il reo aveva promesso di Comparire in Giudizio, si fosse egli presentato, e la sua dilazione non avesse recato alcun pregiudizio al diritto dell' attore, è ragionevole il dire ch'egli possa difendersi coll'eccezione.

VIII. *Paolo riferisce altresì il caso seguente:* Se, due essendo i debitori, ed uno di essi non comparendo in Giudizio dopo d' averlo promesso, l' attore domanda all' altro la cosa dovuta, ed al non comparso la pena da esso incorsa, la domanda relativa alla pena verrà respinta dall'eccezione (1).

Per la stessa ragione, se un padre promise di Comparire in Giudizio per un contratto fatto da suo figlio, ed in seguito l'attore produsse la sua azione in confronto del figlio stesso; ove l' attore volesse agire in confronto del padre in virtù della sua promessa, il padre opporrà l' eccezione. Lo stesso si dirà se il figlio avesse promesso, e l' attore agisse in confronto del padre per il peculio del figlio.

IX. *Abbiam veduto in quali casi la stipulazione di Comparire in Giudizio viene esclusa dall' eccezione; ella è cosa poi manifesta che questa eccezione giova tanto ai fidejussori, quanto allo stesso reo.*

Quindi se tu, dopo d'avere offerto fidejussore, non sei comparso per essere stato as-

(1) Imperciocchè, siccome la pena è l'importare del danno effettivo dell' attore, come si vedrà al paragrafo seguente; così se uno pagasse la pena e l'altro desse la cosa, si verrebbe a conseguire un doppio pagamento, e *la buona fede* (dice la l. 58 *de Reg. Jur.*) *non soffre che si esiga due volte la stessa cosa.*

Si quis tamen, quum posset non incidere in tempestatem vel in fluminis vim, si ante profectus esset, vel tempore opportuno navigasset, ipse se arctaverit, numquid exceptio ei minime prosit? Quod quidem, causa cognita, erit statuendum. Nam neque sic arctandus est, ut possit ei dici: Cur non multo ante profectus es, quam dies promissionis veniret? neque iterum permittendum ei, si quid sit quod ei imputetur, causari tempestatem vel vim fluminis. Quid enim, si quis quum Romae esset ipso tempore promissionis sistendi, nulla necessitate urgente, voluptatis causa, in municipium profectus sit? nonne indignus est cui haec exceptio patrocinetur? Aut quid si tempestas quidem in mari fuit, terra autem iste potuit venire, vel flumen circumire? aeque dicendum, non semper exceptionem ei prodesse; nisi angustiae non patiebantur terra iter metiri, vel circumire. Quum tamen vel flumen sic abundasset, ut implesset omnem locum in quo sisti oportuit, vel aliqua fortuita calamitas eumdem locum evertit; vel praesentiam venienti periculosam fecit; ex bono et aequo etiam hic exceptio ei accommodanda est. d. l. 2 § 8.

VII. Si post tres aut quinque pluresve dies quam Judicio sisti se reus promiserit, secum agendi potestatem fecerit; nec actoris jus ex mora deterius factum sit; consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem. l. 8 Gaius lib. 29 ad Ed. prov.

VIII. Item si duo rei promittendi sint, et unus ad Judicium non venerit, contempta sua promissione, Judicio sistendi causa, facta; actor autem ab altero rem petat, ab altero poenam desertionis; petendo poenam, exceptione summovebitur. l. 5 § 1 lib. 69 ad Ed.

Aeque si a patre facta fuerit promissio Judicio sistendi causa ex filii contractu, deinde de re actor egerit cum filio; exceptione summovebitur, si cum patre ex ejus promissione agat: et contra idem erit si filius promiserit, et actor egerit cum patre de peculio. d. l. 5 § 2.

IX. Si is qui fidejussorem dedit, ideo non steterit quod Reipublicae causa abfuit; iniquum

sente per pubblico servigio, sarebbe cosa ingiusta che il tuo fidejussore fosse obbligato necessariamente di Comparire in Giudizio per te, mentre tu eri in libertà di non comparire.

X. *Si osservi che quanto finora abbiamo detto si può applicare altresì a quella stipulazione di Rappresentare il servo, che si fa nel giudizio nossale.*

Imperciocchè se taluno promise di rappresentare in Giudizio il servo, o un figlio soggetto all' altrui podestà, può opporre quelle stesse eccezioni, delle quali potrebbe servirsi se fosse fidejussore per un uomo libero o per un padre di famiglia, fuorchè quella che il servo fu assente per pubblico servigio, mentre un servo non può assentarsi per tal causa. Esclusa questa eccezione, tutte le altre, essendo comuni, hanno luogo tanto per l'uomo libero, quanto pel servo.

Si noti di passaggio questa regola: Il servo non può essere assente per pubblica causa.

XI. *La ragione, per la quale la stipulazione di Comparire in Giudizio è senza effetto, nel caso in cui per le cause sopra narrate non si presentò quegli che aveva promesso di presentarsi, e quegli pel quale uno aveva fatto cauzione che si sarebbe presentato, favorisce eziandio il caso seguente:* Uno che promise con giuramento di Comparire in Giudizio, non si risguarda come spergiuro (1) se non comparve per legittima causa.

Ma si domanda se si possa convenire di non opporre veruna eccezione contro la mancanza alla promessa fatta di Comparire in Giudizio? Atilicino dice che una tal convenzione non vale: ma io (2) penso che valga, se siano espressi specificatamente i casi delle eccezioni, alle quali quegli che promise, rinunziò spontaneamente.

§ 2. *A che cosa sia condannato quegli che mancò alla stipulazione di Comparire in Giudizio.*

XII. Contra il fidejussore, il quale promise che alcuno comparirà in Giudizio, il Pretore concede l' azione pel valore della cosa. Ora, s' intende del valore reale della cosa (3), oppure del valore attribuitole? È più ragionevole il dire che il fidejussore è obbligato per il valor vero, qualora egli non abbia assicurato per una quantità determinata.

Se l' azione da proporsi è del doppio, del triplo o del quadruplo del valore, il fidejussore è obbligato a tutta la somma; perchè s' intende che tale sia il valore della cosa contestata.

(1) Non fu sua intenzione di giurare che comparirebbe anche nel caso di essere legittimamente dispensato; quindi non mancò di parola, nè fu spergiuro.

(2) Cujacio (*Observ. XIV*, 7) opina che Triboniano abbia aggiunte queste parole.

(3) Vale a dire, il valore del danno effettivo, oppure il valore del danno come venne attribuito dall'attore o dal giudice; ed è meglio stare alla vera quantità.

---

est fidejussorem ob alium necessitate sistendi obligatum esse, cum ipsi liberum esset non sistere. l. 6 Gaius lib. 1 ad l. XII Tab.

X. Si quis servum in Judicio sisti promiserit, vel filium qui in aliena potestate est, iisdem exceptionibus utitur, quibus si pro libero vel patrefamilias fidejussisset: praeterquam si Reipublicae causa abesse diceretur servus; nam servus Reipublicae causa abesse non potest. Praeter hanc autem exceptionem, caeterae, quia communes sunt, tam in libero homine quam in servo locum habent. l. 7 Paul. lib. 69 ad Ed.

Servus Reipublicae causa abesse non potest. l. fin. de Reg. Jur. ibid.

XI. Qui jurato promisit Judicio sisti, non videtur pejerasse, si ex concessa causa hoc deseruerit. l. 16 ff. Qui satisd. cog. Paul. lib. 6 ad Ed.

Quaesitum est an possit conveniri, ne ulla exceptio in promissione deserta, Judicio sistendi causa facta, objiciatur? Et ait Atilicinus, conventionem istam non valere. Sed ego puto conventionem istam ita valere, si specialiter causae exceptionum expressae sint, quibus a promissore sponte renuntiatum est. sup. d. l. 4 § 4.

XII. In fidejussorem, qui aliquem Judicio sisti promiserit, tanti quanti ea res erit actionem dat Praetor. Quod utrum veritatem contineat, an vero quantitatem videamus? Et melius est ut in veram quantitatem fidejussor teneatur, nisi pro certa quantitate accessit. l. 2 § 5 ff. Qui satisd. cog. Ulp. lib. 5 ad Ed.

Sive in duplum est actio, sive tripli aut quadrupli, tanti eumdem fidejussorem omni modo teneri dicemus, quia tanti res esse intelligitur. l. 3 d. tit. Gaius lib. 1 ad Ed. prov.

In riguardo a quelle parole dell' Editto: Quanti ea res erit, *bisogna osservare che* la parola *res* ha un significato più amplo della parola *pecunia;* perchè la prima abbraccia anche cose che non vengono computate nel nostro patrimonio (1), mentre il significato della seconda si restringe a ciò che contiene il nostro patrimonio.

Dunque allorchè taluno promise di comparire in Giudizio, e non vi aggiunse la pena pel caso di mancanza, egli è verissimo che contra di lui non si può proporre che l'azione d' Incerto danno sofferto. Così scrive anche Celso.

XIII. *Siccome in vigore di questa stipulazione si dà l'azione del vero danno sofferto dallo stipulatore; così:* 1. Se alcuno prestò fidejussione di Comparire in Giudizio a persone che non hanno facoltà di agire (2), l'obbligazione del fidejussore è nulla.

Per altro quando sia provato che quelle persone non avrebbero potuto agire: ma se io promisi che un tale comparso sarebbe in Giudizio, il quale fin dal tempo della promessa riguardavasi come liberato verso l'attore, perchè forse non poteva aver luogo la domanda; competerà contro di me l'azione o di farlo comparire o di rappresentarlo, affinchè s' indaghi la verità (3).

II. *In conseguenza della regola per noi fermata, se uno che ha promesso di Comparire in Giudizio, non fosse obbligato a prestare la cosa giudicata, essendovi condannato, non sarebbe per le medesime ragioni obbligato alla Comparsa, in vigore di quella stipulazione.*

Quindi se il tutore ha promesso di Comparire in Giudizio, e non vi si è presentato; e il suo pupillo in quel mezzo tempo divenne maggiore o morì o si astenne dall' eredità; non si concederà contro di esso tutore l' azione derivante dalla stipulazione (*ex stipulatu*); imperciocchè se nacque un giudizio che lo condannò a prestare la cosa domandata, è chiaro che una sola delle accennate circostanze impedirebbe di proporre in suo confronto (4) verun'azione risultante dalla cosa giudicata.

XIV. *Quest'azione non potendo aver corso se non in quanto è il danno effettivo dello stipulatore, sembra potersi inferire che* se un procuratore avesse stipulato soltanto, che uno avesse a presentarsi, senza stipular la pena nel caso di mancanza; questa stipulazione non avrebbe pressochè niun effetto, perchè il procuratore, in quanto riguarda il suo proprio vantaggio, non ha interesse che l' altro si presenti: ma siccome sti-

(1) Ma che sono nei nostri beni, come p. e. quelle che ci sono date in affitto o in pegno. Per lo che in un affare relativo a questi oggetti, la nostra stipulazione abbraccia il valore di quella cosa, cioè quel lucro che per essa ci deriva.

(2) Vale a dire, che non ebbero veruna azione efficace.

(3) Se fosse o no realmente liberato.

(4) Bisognerebbe proporre l'azione in confronto del pupillo se è divenuto maggiore, o contro il suo erede se morì, e se il pupillo si è astenuto dall'eredità, nel caso che il tutore fosse chiamato in Giudizio dal creditore ereditario, l'azione non si potrebbe proporre in confronto di nessuno.

Rei appellatio latior est quam Pecuniae; quia, etiam ea quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet; cum Pecuniae significatio ad ea referatur quae in patrimonio sunt. L. 5 ff. de Verb. signif. Paul lib. 2 ad Ed.

Quum quis in Judicio sisti promiserit, neque adjecerit poenam si status non esset; Incerti cum eo agendum esse in id quod interest, verissimum est: et ita Celsus quoque scribit. L. 3 ff. Si quis in Jus voc. Ulp. lib. 47 ad Sab.

XIII. Si quis is personis quae agere non potuerunt fidejussorem Judicio sistendi causa dederit, frustra erit datio. sup. d. L. 2 § 1 ff. Qui satisdare cogant.

Si eum Judicio sisti promisero, qui jam tempore liberatus esse dicebatur; quia jam actione forte non tenebatur; actio in me danda est ut vel exhibeam eum, vel defendam, ut veritas inquiratur. L. 10 Paul. lib. 1 ad Plaut.

Si tutor Judicio sisti promiserit, et stipulationi non obtemperaverit; et interea pupillus adoleverit, aut mortem obierit, aut etiam abstentus sit hereditate, denegabitur ex stipulatu actio: nam et ipsius rei quae petebatur, si tutor judicatus fuerit, et eorum quid acciderit, non esse dandam in eum actionem judicati probatum est. L. fin. Papin. lib. 2 Quaest.

XIV. Si procurator ita stipulatus est, ut sistat duntaxat eum quem stipularetur; non etiam poenam, si status non esset, stipuletur; propemodum nullius momenti est ea stipulatio: quia procuratoris, quod ad ipsius utilitatem pertinet, nihil interest eum sisti. Sed cum alienum negotium in stipulando egerit; potest (*) *defendi, non procuratoris, sed ejus cujus negotium gesserit, utili-*

(*) *Potest defendi:* così esprimonsi sovente i giureconsulti, intendendo di dire: *dicendum potius est; recte dicetur.*

pulando egli agì per un affare altrui, così può sostenersi che bisogna aver riguardo in tale affare al vantaggio non già del procuratore, ma di quello per cui egli agì; laonde non essendo comparso il reo, si deve prestare al procuratore, in vigore di quella stipulazione, quanto importava al padrone della lite che il reo fosse comparso. Lo stesso ed a più forte ragione potrà dirsi, se il procuratore avesse stipulata la pena di QUANTO IMPORTERÀ LA COSA: cioè che questa clausola si avrebbe ad interpretare relativamente al vantaggio del padrone dell'affare, non del suo procuratore.

E più brevemente Ulpiano: Se un procuratore stipulò che qualcuno comparirebbe in Giudizio, senza aggiungervi la pena, si può dire che abbia contemplato non il suo proprio vantaggio, ma il vantaggio di quello pel quale egli operò; ed a maggior ragione si dirà lo stesso, se avesse stipulato la pena di QUANTO IMPORTERÀ LA COSA.

XV. Bisogna tenere per fermo che la stima del danno effettivo, sofferto dall' attore, si deve riferire al tempo destinato per la comparsa, non al tempo in cui si produce l'azione; e ciò deve aver luogo, ancorchè la non comparsa abbia cessato di recar danno.

§ 3. *Se l'azione derivante da questa stipulazione sia concessa all'erede, e se si possa esercitarla contra l'erede.*

XVI. *L' azione che nasce da questa stipulazione facendo le veci di quella che, in forza della non Comparsa in Giudizio, non può esercitarsi contro lo stipulatore, come si è veduto nel § precedente; perciò essa non passa all'erede e non può esercitarsi contro l'erede, se non quando quella avesse potuto passare o competere, come si scorge nel caso seguente:*

Uno che voleva intentare un'azione per Ingiurie, prima di contestare la lite si fece promettere dal suo avversario che si sarebbe presentato in Giudizio; e, fatta la stipulazione, morì. Si sostiene che all' erede di lui non compete l'azione *ex stipulatu*, mentre tali stipulazioni non si fanno che per assicurare l'azione (1) principale; e l'azione per Ingiurie non compete all'erede. È vero che ordinariamente l'azione derivante dalla stipulazione per la Comparsa in Giudizio passa all'erede; tuttavia in questo caso non passa, perchè se il defunto stesso, rimettendo l'azione per Ingiurie, avesse voluto agire, servendosi dell'azione dipendente dalla stipulazione, non avrebbe potuto farlo (2). Lo stesso direbbesi se quegli contro il quale io voleva intentare l' azione per Ingiurie, dopo aver fatta tale stipulazione, fosse morto; perchè a me non compete in confronto del suo erede l'azione *ex stipulatu*: così scrisse anche Giuliano. Per la qual cosa, se il reo diede fidejussori, venendo egli a morire, non si concede contro quelli niun'azione.

(1) Il senso è che tali stipulazioni fanno le veci della cosa, cioè dell'azione che mancò pel fatto del promittente. Non hanno dunque effetto se non in quanto quest'azione potesse avernè; ma per l' azione non può competere all'erede; dunque questa sipulazione non ha effetto in riguardo all' erede.

(2) Perchè, rimettendo l'azione per Ingiurie, si deve risguardare come rimessa anche quest' azione che fa le veci di quella.

---

tatem in ea re spectandam esse: ut, quantum domini litis interfuit sisti, tantum ex ea stipulatione, non stato reo, procuratori debeatur. Eadem et fortius adhuc dici possunt, si procurator ita stipulatus esset QUANTI RES ERIT: *ut hanc conceptionem verborum, non ad ipsius, sed ad domini utilitatem, relatam interpretemur.* l. 14 Nerat. lib. 2 Membr.

Si procurator sisti aliquem sine poena stipulatus sit, potest defendi non suam sed ejus, cujus negotium gessit, utilitatem in ea re deduxisse; idque fortius dicendum, si QUANTI EA RES SIT *stipulatio proponatur procuratoris.* l. 81 § 1 ff. de Verb. Oblig. lib. 71 ad Edictum.

XV. Illud tenendum est quod, aestimationem ejus quod intersit agentis, ad illud tempus referendum est quo sisti debuit; non ad id quo agitur: Quamvis desierit ejus interesse. l. 12 § 1 Paul. lib. 11 ad Sab.

XVI. Qui Injuriarum acturus est, stipulatus erat ante litem contestatam ut adversarius suus Judicio sistat. Commissa stipulatione, mortuus est: Non competere heredi ejus ex stipulatu actionem, placuit: quia tales stipulationes propter rem ipsam darentur; Injuriarum autem actio heredi non competit. Quamvis enim haec stipulatio Judicio sistendi causa facta ad heredem transeat, tamen in hac causa danda non est: nam et defunctus si vellet omissa (*) Injuriarum actione ex stipulatu agere, non permitteretur ei. Idem dicendum est, et si is cum quo Injuriarum agere volebam, stipulatione tali commissa decesserit: nam non competit mihi adversus heredem ejus ex stipulatu actio: et hoc Julianus scribit. Secundum quod, etsi fidejusso-

(*) In vece di *omissa* leggasi *remissa*.

Pomponio dice lo stesso; purchè il reo non (1) fosse morto dopo lungo tempo, mentre, in tal caso, se fosse venuto in Giudizio, l'attore avrebbe potuto con lui contestare la lite.

§ 4. *Quando si estingua tale stipulazione.*

XVII. Quegli che prestò cauzione di presentare un altro in Giudizio, morto quello per cui promise, è liberato dalla cauzione.

Dunque se uno che diede fidejussore per la Comparsa in Giudizio, morì, non deve il Pretore comandare che si presenti il fidejussore. Che se il Pretore così ordinò, ignorando che il reo era morto, o questi morì dopo il decreto e prima del giorno della Comparsa, non ha più corso l'azione.

Così è prima di cadere in mora; ma se dopo il giorno destinato per la Comparsa egli morì o perdette i diritti di cittadinanza, si potrà agire utilmente contro il fidejussore.

Se poi alcuno si costituì fidejussore (2) per un condannato, e questi morì o perdette la cittadinanza romana; tuttavia si potrà giustamente esercitare l'azione contro il suo fidejussore.

TITOLO XII.

DELLE FERIE, DELLE DILAZIONI, E DEI DIVERSI TEMPI

(DE FERIIS, ET DILATIONIBUS, ET DIVERSIS TEMPORIBUS)

I. *Siccome non ha effetto la cauzione di Comparire in Giudizio, se il giorno, in cui il reo dovea comparire, era feriato, o se gli fu concessa una dilazione, così soggiungasi tosto questo Titolo che tratta delle* Ferie *e delle* Dilazioni.

ARTICOLO I.

Delle Ferie.

II. *Le* Ferie *sono giorni di vacanza pegli affari forensi. Esse sono o Solenni o Accidentali.*

Le Solenni sono quelle che ricorrono in certi tempi determinati; com' è la vigilia delle calende di gennajo; imperciocchè nella vigilia delle calende di gennajo i Magistrati non rendono giustizia, e nemmeno si fan vedere in tribunale.

(1) Egli pensa che la stipulazione cessi nel caso in cui il reo sia morto poco tempo dopo; perchè se fosse morto molto tempo dopo, cosicchè si potesse apporgli d'essere caduto in mora per la non comparsa, vi sarebbe luogo all'azione. Di fatto l'attore sarebbe danneggiato, perchè *se quegli fosse venuto in Giudizio, avrebbe potuto con lui contestare la lite.*

(2) La Glossa porta varie interpretazioni di questa legge. Io adotto quella che intende parlarsi qui della cauzione *Judicatum solvi*, perchè in riguardo alla cauzione di presentarsi in Giudizio, il fidejussore rimane disobbligato, quando quello, per cui avea promesso, sia morto prima di cadere in mora; e in riguardo alla cauzione *Judicatum solvi*, non rimane disobbligato per la morte di quello per cui si costituì fidejussore.

---

res dati erant, minime dabitur in eos actio, mortuo reo. Idem Pomponius, si non post longum tempus decesserit: quia, si ad Judicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset. l. 10 § 2 Paul. lib. 1 ad Plaut.

XVII. Qui exhibiturum se aliquem Judicio caverit, mortuo eo pro quo caverat, periculo cautionis liberatur. Paul. Sent. lib. 1 tit. 13 § 1.

Si decesserit qui fidejussorem dederit Judicio sistendi causa, non debebit Praetor jubere exhibere eum. Quod si ignorans jusserit exhiberi, vel post decretum ejus ante diem exhibitionis decesserit, deneganda erit actio. l. 4 ff. Qui satisd. cog. Paul. lib. 4 ad Ed.

Si autem post diem exhibitionis decesserit, aut amiserit civitatem, utiliter agi potest. d. l. 4.

Si vero pro condemnato fidejusserit, et condemnatus decesserit, aut civitatem romanam amiserit, recte nihilominus cum fidejussore ejus agetur. l. 5 d. tit. Gaius lib. 1 ad Ed. Provinc.

II. Pridie kalendas januarias Magistratus neque Jus dicere, sed nec sui potestatem facere consueverunt. l. 6 Ulp. lib. 62 ad Ed.

Così pure il terzo giorno dopo le calende di gennajo è destinato a far voti per la salute del Principe.

Tali sono altresì le ferie delle messi e delle vendemmie, delle quali parla Paolo, dicendo: I Presidi delle provincie, secondo la consuetudine di tutti i luoghi, sogliono stabilire un tempo per le messi e le vendemmie.

Teodosio nella l. 2 Cod. de Feriis *avea stabilito i tempi di queste Ferie; ma molte altre di solenni ne furono introdotte dalle Costituzioni degli ultimi Imperatori; le une pel culto divino, come la domenica, i giorni di Pasqua, della Pentecoste, di Natale, ec.; le altre civili, come i giorni della fondazione dell'una e dell'altra Roma, i sette giorni di fiera, ec.* (ll. 7, 8, 11 d. tit. et l. un. Cod. de Nundinis.)

Ferie Accidentali sono quelle che vengono ordinate per alcuno straordinario avvenimento, p. e. in occasione di qualche vittoria o sconfitta, o per pubblico lutto.

Anticamente i Magistrati erano quelli che ordinavano le Ferie accidentali (Macrob. Saturnal. I, 16), *ma questo diritto fu in seguito riservato al solo Principe, onde furon dette anche* Imperiali; *su di che così rescrisse Costantino:* Niun Magistrato può arrogarsi il diritto d'istituire Ferie di propria autorità; imperciocchè non dovendosi chiamare Ferie Imperiali quelle che un amministratore ordinò, private di tal nome, rimangono anche prive d'effetto.

III. *In tali giorni niuno è obbligato di comparire in Giudizio; come nominatamente in riguardo alle Ferie delle messi e delle vendemmie prescrisse l'Imperator Marco. Ed in vero,* che niuno possa sforzare il suo avversario a venire in Giudizio nel tempo delle messi e delle vendemmie, lo dice l'Imperator Marco in una sua Orazione (1); perchè quelli, che sono occupati nelle rustiche faccende, non si deggiono sforzare a comparire nel foro.

Ma se il Pretore per ignoranza o per inconsideratezza avesse continuato a chiamarli, ed essi spontaneamente fossero venuti; la sentenza da lui pronunziata alla presenza delle parti spontaneamente litiganti, sarà valida, quantunque abbia fatto male chi gli ha chiamati. Se poi non si sono presentati, e nonostante la loro assenza il Pretore sentenziò, dovrà dirsi nulla tale sentenza; imperciocchè il fatto del Pretore non può derogare al Gius: epperò la sentenza sarà annullata senza che vi sia bisogno di appellazione.

Ciò che fu, come dicemmo, dall' Imperator Marco stabilito circa le Ferie delle messi e delle vendemmie, è comune a tutte le Ferie; imperciocchè in generale, se un giudice pronunziò sentenza in giorno feriato, la Legge vuole ch' essa non abbia verun effetto se non per volontà delle parti; altrimenti nessuno sarà obbligato ad eseguire il giudicato, nè a pagare; nè alcun giudice, dinanzi a cui taluno si presentasse a tale effetto, potrà costringere ad eseguire il giudicato.

(1) Capitolino, nella Vita di quell' Imperatore, scrive ch' egli aggiunse i giorni giudiziarj ai giorni *Fasti*, dimodochè stabilì dugento e trenta giorni all' anno per trattare gli affari e le liti; dal che si raccoglie che ne rimasero cento e trentacinque per le Ferie.

Post kalendas januarias die tertio pro salute Principis vota suscipiuntur. l. 233 § 1 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 1 ad l. XII Tab.

Praesides provinciarum, ex consuetudine cujusque loci, solent messis vindemiarumque causa tempus statuere. l. 4. Paul. lib. 1 ad Ed.

A nullo judice praesumi debet, ut auctoritate sua Ferias aliquas condat. Nec enim Imperiales *Ferias vocari oportet quas administrator edixerit: ac per hoc, si nomine eximuntur, etiam fructu carebunt.* l. 4 Cod. de Feriis.

III. Ne quis messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad Judicium venire, Oratione Divi Marci exprimitur; quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt. l. 1 Ulp. lib. 4 de Omnibus Tribunal.

Sed si Praetor aut per ignorantiam vel socordiam evocare eos perseveraverit, hique sponte venerint; si quidem sententiam dixerit, praesentibus illis et sponte litigantibus, sententia valebit, tametsi non recte fecerit qui eos evocaverit: sin vero, quum abesse perseveraverint, sententiam protulerit, etiam absentibus illis; consequens erit dicere, sententiam nullius esse momenti. Neque enim Praetoris factum Juri derogare oportet. Et citra appellationem igitur, sententia infirmabitur. d. l. 1 § 1.

Si feriatis diebus fuerit judicatum, Lege cautum est ne his diebus Judicium sit, nisi ex voluntate partium: et quod aliter adversus ea judicatum erit, ne quis judicatum facere, neve solvere debeat; neve quis, ad quem de ea re in Jus aditum erit, judicatum facere cogat. l. 6 Ulp. lib. 77 ad Ed.

IV. Si eccettuano per altro alcune cause, per le quali possiamo essere sforzati a presentarci dinanzi ai Pretori nei tempi delle messi e delle vendemmie; cioè se la cosa fosse per perire frattanto, ossia quando la dilazione fosse per distruggere l'azione.

Ed altrove: Si suole render giustizia anche nei giorni delle messi e delle vendemmie, intorno a quelle azioni che col tempo o per morte potrebbero perire. Per morte sarebbero le azioni risultanti dal furto, dal danno, dalla ingiuria, dalle ingiurie atroci, dalle cose rapite in incendio, in rovina, in naufragio, in zatta o nave combattuta, ed altre simili. Col tempo, quando la cosa frattanto potrebbe perire, o scadere il termine per l'azione.

Certamente possiamo esser costretti a presentarci dinanzi al Pretore qualunque volta vi sia urgenza; ma egli è giusto altresì che ciò si faccia soltanto per produrre l'istanza: così appunto si esprime la citata Orazione di Marco Aurelio. Finalmente se, dopo prodotta l'istanza, l'una o l'altra delle due parti ricusasse di procedere, quella Orazione concede una dilazione.

V. *Similmente* l'Imperator Marco con quella medesima Orazione, recitata in Senato, pronunziò che nei giorni feriati uno potesse presentarsi al Pretore anche per altri casi; come sarebbe per far assegnare tutori o curatori; per fargli ammonire intorno ai loro doveri, se li trascurano; per allegare le scuse onde non assumere la tutela; per istabilire gli alimenti, provare l'età, porre in possesso una madre incinta a nome del figlio che ha nel ventre, un creditore affine di conservar la cosa, un fedecommessario o un legatario affine di conservare il fedecommesso o il legato, un vicino che teme un danno futuro; così pure per la produzione de' testamenti, per dar il curatore ai beni di uno che non si sa se possa aver erede; per far alimentare i figli, i genitori, i patroni; per far adire un'eredità sospetta; per riconoscere mediante l'ispezione una ingiuria atroce; o per far dare la libertà lasciata per fedecommesso ad un servo.

Anche i giudizii che hanno per oggetto la libertà, si compiono in qualunque tempo.

Parimente in qualunque tempo si rende ragione contra uno che a pregiudizio dell'interesse generale avesse ricevuto (1) qualche cosa a titolo di fiera.

L'Imperator Trajano così rescrisse a Minicio Natale: Le Ferie danno vacanza soltanto per gli affari forensi; ciò poi che risguarda la disciplina militare, far si deve anche ne' giorni feriati; tra le quali cose militari si annovera altresì il processo dei carcerati (2).

(1) P. e. se ricevette danaro per non portare il suo frumento, affinchè l'annona andasse a più caro prezzo. V. la *l. 2 ff. ad l. Jul. de Annona.*

(2) Anche Cicerone (*pro Caelio*) dice che vi era in Roma una legge che comandava di dover in tutti

---

IV. Sed excipiuntur certae causae, ex quibus cogi poterimus, et per id temporis quum messes vindemiaeque sunt, ad Praetores venire; scilicet si res tempore peritura sit, hoc est, si dilatio actionem sit peremptura. sup. d. l. 1 § 2.

Solet etiam messis vindemiarum tempore Jus dici de rebus quae tempore vel morte periturae sunt: Morte; veluti furti, damni, injuriae, injuriarum atrocium; qui de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuisse dicuntur; et si quae similes sunt. Item si res tempore periturae sunt, aut actionis dies exiturus est. l. 3 Ulp. lib. 2 ad Ed.

Sane quoties res urget, cogendi quidem sumus ad Praetorem venire. Verum ad hoc tantum cogi aequum est, ut lis contestetur; et ita ipsis verbis Orationis exprimitur. Denique alterutro recusante post litem contestatam litigare, dilationem Oratio concessit. sup. d. l. 1 § 2 ¶ sane.

V. Eadem Oratione D. Marcus in Senatu recitata effecit, de aliis specibus Praetorem adiri etiam diebus feriaticis: Ut puta, ut tutores aut curatores dentur; ut officii admoneantur cessantes (*); excusationes allegentur; alimenta constituantur; aetates probentur; ventris nomine in possessionem mittatur, vel rei servandae causa, vel legatorum fideive-commissorum, vel damni infecti. Item de testamentis exhibendis; ut curator detur bonorum ejus qui an heres exiturus sit, incertum est; aut de alendis liberis, parentibus, patronis; aut de adeunda suspecta hereditate; aut ut aspectu atrox injuria aestimetur; vel cui fideicommissaria libertas praestetur. l. 2 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Liberalia quoque judicia omni tempore finiuntur. sup. d. l. 3 § 1.

Item in eum qui quid nundinarum nomine adversus communem utilitatem acceperit, omni tempore Jus dicitur. d. l. 3 § 2.

Divus Trajanus Minicio Natali rescripsit: Ferias a forensibus tantum negotiis dare vocationem: ea autem quae ad disciplinam militarem pertinent, etiam feriatis diebus peragenda; inter quae, Custodiarum quoque cognitionem esse. l. 9 Ulp. lib. 7 de Off. Procons.

(*) Alcuni leggono: *Ut officia (sua) admoneantur; cessantis excusationes allegentur.*

Finalmente qualunque atto di volontaria giurisdizione, p. e. l' emancipazione, può farsi anche in giorno feriato (1).

VI. *Fin qui secondo il Gius delle Pandette.*

Per le Costituzioni degli ultimi Imperatori sonovi altre cause che non ammettono Ferie; imperciocchè così Valente e Graziano rescrissero ad un certo Olibrio, che verisimilmente fu Procuratore di Cesare : Anche nei due mesi feriati (2), cioè senza veruna interruzione, disbrigherai le cause pubbliche e le fiscali.

Eziandio per le cause risguardanti i Pistori assumerai l' esame negl' indicati giorni ; e quell'esame s'avrà poscia per rato (3).

VII. *Nelle Ferie poi consacrate alla Divina Maestà, cessar deve qualunque instruzione di causa, tanto presso i Giudici, quanto presso gli Arbitri; qualunque funzione di avvocato, di apparitore, di esattore. Soltanto è permesso di esercitare gli atti di volontaria giurisdizione, che non esigono veruna cognizione di causa; cioè l'emancipazioni, le adozioni, ec.* (ll. 2, 7, 8 et fin. Cod. d. tit.)

In oltre è permesso in tali giorni, non eccettuato il santissimo giorno di Pasqua, di porre alla tortura gli assassini (non gli altri delinquenti); affinchè, *dicono Teodosio ed Onorio,* non si ritardi la manifestazione degli scellerati loro disegni, la quale deesi procurare mediante i tormenti che si fanno ad essi soffrire ; POTENDOSI BEN FACILMENTE SPERARNE IL PERDONO DAL SOMMO NUME, PER AVER FATTO CIÒ CHE GIOVA ALLA SALUTE ED ALLA SICUREZZA DELLA SOCIETÀ.

Nei giorni di domenica e di festa, per quelle stesse Costituzioni, sono proibite le rappresentazioni teatrali, i combattimenti circensi, gli spettacoli delle fiere ; ancorchè la solennità cadesse nel giorno natalizio del Principe. (d. l. fin. Cod. de Feriis)

Parimente è proibito l' esercizio di tutte le arti, non però dei lavori di campagna, quando la necessità lo esiga, affinchè con l'occasione del momento non si perda il vantaggio concesso dalla celeste Provvidenza.

ARTICOLO II.

Delle Dilazioni.

La Dilazione, di cui qui si tratta, è la proroga del giorno nel quale alcuno comparir dovea in Giudizio, data dal Giudice al litigante affinchè abbia tempo di ricercare documenti relativi alla lite.

Intorno alle Dilazioni si esamina : 1.° *A chi spetti il concederle ;* 2.° *In quali procedure, e fra quali persone si concedano ;* 3.° *Se possano concedersi più Dilazioni in una medesima lite;* 4.° *Quale spazio di tempo esse contengano;* 5.° *Come si concedano, e per quali motivi.*

i giorni fare inquisizione contro i sediziosi dimodochè, anche ne'giorni feriati si doveva giudicare sui loro delitti.

(1) Ciò per altro non fu sempre permesso, imperciocchè Macrobio (*lib.* 1. *Saturnal. cap.* 16) dice che alcuni pretendevano che i giorni di fiera non fossero feriati, perchè in questi si poteva manumettere. Varrone (*de Ling. lat. lib.* 5) dice che un servo manumesso in giorno feriato diventava libero, ma abusivamente; come il Magistrato, che abusivamente fu creato, non cessa per ciò di essere Magistrato.

(2) Cioè nei due mesi delle messi e delle vendemmie, come nella *l.* 4 *Cod. Theod. Finium regund.*

(3) Vale a dire, in questi giorni si potrà benissimo esaminare la cause dei Pistori, o, come si vede nelle Basiliche, *de Mancipibus*, ed a quell'esame sarà in seguito da attenersi. I Mancipi (*Mancipes*) sono i Curatori de' mulini, ove indefessamente occupar dovevansi i Pistori per fare il pane.

Emancipatio etiam die feriato fieri potest. Paul. lib. 2. tit. 25 § 2.

VI. Publicas ac fiscales causas tua Sinceritas etiam feriatis geminis mensibus, hoc est sine aliqua intermissione, distinguat (*). l. 5 Cod. de Feriis.

Pistoriis quoque causis iisdem diebus, ratum in futurum, examen adhibebit. d. l. 5. § 1.

VII. Ne differatur sceleratorum proditio consiliorum quae per latronum tormenta quaerenda est; CUM FACILLIME ET IN HOC SUMMI NUMINIS SPERETUR VENIA, PER QUOD MULTORUM SALUS ET INCOLUMITAS PROCURATUR. l. 10. Cod. d. tit.

Ne occasione momenti pereat commoditas coelesti provisione concessa. l. 3 Cod. d. tit. Constantin.

(*) Alcuni leggono *distringat*, Scultingio *discingat. Discingere* poi prendesi per *dirimere*, come nella *l.* 2 *Cod. Theod. de Off. Rect. prov.*

§ 1. *A chi spetti concedere queste Dilazioni.*

VIII. *Queste Dilazioni si concedono tanto dallo stesso Magistrato, quanto dai Giudici Pedanei.*

Imperciocchè leggesi nell'Orazione dell'Imperator Marco: IS CUJUS DE EA RE NOTIO ERIT; ora per nozione possiamo intendere e la cognizione (1) e la giurisdizione.

§ 2. *In quali processure si conceda la Dilazione.*

IX. *V' hanno alcune processure, nelle quali non si concede Dilazione; cioè quelle che si trattano nel Concistoro del Principe.*

Quindi Costantino: Quando noi avremo rescritto ad un' appellazione o ad una consulta, sia che nel primo giudizio una delle parti avesse chiesta una Dilazione e non le fosse stata concessa, sia che non fosse neppure stata chiesta, a niuno sarà lecito il concederla, per la ragione che nemmeno nei giudizj si suol concedere Dilazione alle nostre processure.

Parimente se qualcuno riporterà un Rescritto ad un giudice straordinario, si dovrà negargli assolutamente la Dilazione.

A quello poi ch'è chiamato in Giudizio si deve concederla, onde possa provare le menzogne della istanza, o produrre i suoi documenti o testimonii, giacchè non può essere al caso di rispondere uno che impensatamente è provocato in Giudizio.

X. *Abbiamo veduto in quali processure non si concedano Dilazioni; nelle altre si possono concedere, quantunque la lite fosse col fisco.*

Quindi Costantino e Costanzo: Se mossa fosse qualche lite fra privati ed il fisco, non si può nè all'una nè all'altra parte negare la facoltà di chiedere Dilazione mediante i respettivi difensori, qualora lo esiga il loro comodo.

§ 3. *Se si possano concedere più Dilazioni in una stessa lite.*

XI. Nelle cause pecuniarie non si può dare più di una Dilazione per ciascheduna causa; nelle cause capitali poi al reo si possono concedere tre Dilazioni, all'accusatore due: ma sempre con cognizione di causa.

E di fatto anche nell'Orazione dell'Imperator Marco sta espresso che conceder non si debba più di una Dilazione per la ricerca de' documenti. Tuttavia in grazia del vantaggio de' litiganti, fatta cognizione della cosa, si suole concedere una seconda Dilazio-

(1) La cognizione si riferisce ai Giudici Pedanei, i quali hanno la semplice cognizione, non la giurisdizione.

VIII. Notionem accipere possumus, et cognitionem, et jurisdictionem. l. 99 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 1 de Off. Cons.

IX. Quum a nobis fuerit ad appellationem consultationemve rescriptum, sive sit primo Judicio petita Dilatio et ea tributa non sit, sive ne petita quidem; eam dare cuiquam non licebit: eadem ratione qua ne in Judiciis quidem cognitionum nostrarum Dilatio tribui solet. l. 5 Cod. de Dilationibus.

Si quando quis Rescriptum ad extraordinarium Judicem reportaverit, Dilatio ei penitus deneganda est.

Illi autem qui in Judicium vocatur, danda est; ad improbanda (*) precum mendacia, vel proferenda aliqua instrumenta, vel testes: quoniam instructus esse non potuit, qui praeter spem ad alienum Judicium trahitur. l. 2 Cod. d. tit.

X. Inter privatos et fiscum si aliqua lis mota fuerit, utrique parti petendae Dilationis per defensores suos copia deneganda non est, si hoc commoditatis ratio postulaverit. l. 6 Cod. d. tit.

XI. In pecuniariis causis omnis Dilatio singulis causis plus semel tribui non potest; in capitalibus autem, reo tres dilationes, accusatori duae dari possunt, sed utrumque, causa cognita. l. 10 Paul. l. 5 Sent.

Oratione quidem Divi Marci amplius quam semel non esse dandam instrumentorum Dilationem expressum est. Sed utilitatis litigantium gratia, causa cognita, et iterum Dilatio tam ex

(*) Legger si deve: *ad probanda*, come nella *l. 1. Cod. Theod. de Dilat.*

ne tanto a quelli che sono nella stessa provincia, quanto a quelli che sono in un'altra, secondo la pratica del luogo, specialmente se emerga qualche inopinata circostanza.

Veggiamo se, avendo taluno ottenuta una qualche Dilazione per ricercar documenti, ed essendo morto, si deggia concederla anche al suo successore; oppure se, data una volta, non si possa concederla di nuovo. Sembra più giusto che con cognizione di causa si debba concederla anche al successore.

§ 4. *Quale spazio di tempo contengano le Dilazioni.*

XII. *Gl' Imperatori Diocleziano e Massimiano c'insegnano qual fosse la durata delle Dilazioni, e ciò colle parole del seguente loro Rescritto.*

Siccome sovente accade che il Giudice sia dalle circostanze costretto a conceder Dilazione in grazia delle persone o de'documenti; così conviene stabilire che conceder si possa lo spazio di tempo chiesto per offrire i documenti della contestazione: il qual tempo per altro crediamo che abbiasi a moderare in guisa, che se ricercansi i documenti o la persona nella stessa provincia nella quale si agita la lite, non si concedano più di tre mesi; e sei se nelle provincie contigue.

Intorno a ciò si osservi che le isole d'Italia formano parte di essa; così pure le isole di ciascuna altra provincia.

Provincie contigue *poi* s'intendono quelle che sono unite all'Italia, come la Gallia (1). Nelle provincie contigue giova comprendere anche la Sicilia, la quale è divisa dall'Italia per un piccolo stretto di mare.

Per le provincie oltremare la Dilazione si deve computare di nove mesi.

Similmente dicono Arcadio ed Onorio che neppur quando i litiganti contendono dello stato o del patrimonio si possa concedere una Dilazione maggiore di nove mesi, ancorchè la provincia fosse oltremare.

XIII. Le Ferie poi, tanto accidentali quanto solenni, non si devono eccettuare, ma comprendere nei tempi delle Dilazioni.

Per altro il Giudice può concedere la Dilazione intiera o una parte soltanto. (d. l. 3)

§ 5. *Come e per qual causa si conceda la Dilazione.*

XIV. Non conviene chiedere la Dilazione al Giudice quando è di passaggio (2), quantunque ambedue la parti trovinsi presenti; mentre non si può concederla che con cognizione di causa, e la cognizione di causa non si assume legalmente coll'interpella-

(1) Cioè la Gallia cisalpina, cui il fiume Rubicone separava dalla provincia d'Italia (in oggi *il Pisatello*, o piuttosto *il Luso*). Sueton. *in Julio cap.* 31.

(2) Vale a dire, quando parte o ritorna al tribunale.

---

eadem quam ex alia provincia, secundum moderamen locorum impertiri solet; et maxime si aliquid inopinatum emergat.

Illud videndum, si defunctus acceperit aliquam Dilationem propter instrumenta, an successori quoque ejus dari debeat: an vero, quia jam data est, amplius dari non possit. Et magis est ut et huic, causa cognita, dari debeat. l. 7 Ulp. lib. 1 de Off. cons.

XII. Quoniam plerumque evenit, ut Judex instrumentorum vel personarum gratia Dilationem dare rerum necessitate cogatur; spatium instructionis exhibendae postulatum dari convenit. Quod hac ratione arbitramur esse moderandum; ut, si ex ea provincia, ubi lis agitur, vel persona vel instrumenta poscantur, non amplius quam tres menses indulgeantur. Si vero ex continentibus provinciis, sex menses custodiri justitiae est. l. 1 Cod. de Dilat.

Insulae Italiae pars Italiae sunt; et cujusque provinciae. l. 9 ff. de Judic. Ulp. lib. 9 ad Ed.

Continentes provincias accipere debemus, eas quae Italiae junctae sunt: ut puta Galliam. Sed et provinciam Siciliam magis inter Continentes accipere nos oportet, quae modico freto ab Italia dividitur. sup. d. l. 99 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. de Off. cons.

In transmarina autem dilatione novem menses computari oportet. sup. d. l. 1 Cod. § 1.

Nec de statu ac patrimonio litigantibus, in transmarina etiam Dilatione, mensium novem spatia egredi concedatur. l. 7 Cod. de Dilat.

XIII. Feriae autem, sive repentinae sive solemnes sint, Dilationum temporibus non excipiantur, sed his connumerentur. l. 3 Cod. de tit. ¶ feriae.

XIV. A procedente Judice Dilationem non convenit postulari, etiamsi utraque parte praesente tribuatur: cum non alias nisi causa cognita indulgeri queat; et cognitio causae non interpel-

zione *de plano*, ma sedendo il Giudice *pro tribunali*; affinchè se per avventura la domanda della dilazione mancasse di appoggio, possa la quistione esser decisa mediante la sentenza del Giudice.

XV. *Leggesi nell'Orazione :* IN GRAZIA DELLE PERSONE O DE' DOCUMENTI.

Ma Ulpiano dice : Ella è cosa molto ardua il definire ciò che si comprenda qui sotto il nome di Documenti. Quali siano propriamente i documenti in grazia di cui dar si deggia la Dilazione, lo riconosceremo osservando se la dilazione vien chiesta per la presentazione della persona capace d'informare; come sarebbe quella che fece l'affare, quantunque in istato di servitù, o quella che fu costituita parte attrice. In tal caso io penserei che la dilazione fosse chiesta in grazia de'documenti.

ARTICOLO III.

Dei diversi Tempi.

XVI. *Non si sa bene che cosa abbia inteso di promettere Triboniano in questa terza parte della Rubrica. Certamente non mantenne ciò che promise, come osserva Cujacio nei suoi Paratit., a questo luogo. Soltanto egli, seguendo Paolo, c'insegna come, secondo l'uso romano, si computasse l'anno civile.*

Vale a dire : Secondo l'uso romano il giorno (1) comincia a mezza notte, e finisce alla mezza notte seguente. Laonde tutto ciò che si fa in queste ventiquattr'ore (cioè in queste due metà di notte e nel giorno intermedio), si considera come fatto in qualsiasi ora del giorno.

TITOLO XIII.

DELL' EDIZIONE

(DE EDENDO)

I. *Triboniano ne'Titoli precedenti espose tutto ciò che ha relazione alla chiamata in Giudizio.*

In oltre quegli che voleva intentare contra un altro alcuna azione, dovea produrla ossia comunicargliela (edere actionem), *e lo faceva o contemporaneamente alla chiamata in Giudizio, o anche dopo* (2). *Dell'Edizione dell' azione si tratta in questo Titolo; come pure di altre due specie di Edizione, cioè dell'Edizione degl'instrumenti, e dell'Edizione dei conti, che dovea farsi dagli* argentarii. *Ne tratteremo in tre articoli distinti.*

(1) Qui vien descritto il giorno civile. Il giorno naturale principia dallo spuntar del sole e termina quando tramonta. Allorchè dunque si fa menzione del giorno, intenderemo noi il naturale o il civile? Intorno a ciò Baldoino dà la regola seguente: Se parliamo di più giorni intender si deve giorni civili, quando diciamo semplicemente giorno in singolare, intender si dee piuttosto giorno naturale.

(2) Ciò si vede chiaramente nelle commedie di Plauto; in *Pers.* IV, 9. v. 8 *D. Quid me in Jus vocas ? SAT. Illic dicam apud Praetorem, sed ego in Jus voco.*

Parimente in *Aulular.* IV, 10 v. 30. *Jam quidem apud Praetorem hercle te rapiam, et illic scribam, dicam.*

Per altro confesso che il più delle volte l'attore prima di andare in Giudizio comunicava al reo l'azione di cui volea servirsi.

---

latione plenaria (*), *sed considente magis Judice, legitime colligatur: ut si forte dilationis petitio fuerit improbata, suscepta quaestio per sententiam Judicis dirimatur.* l. 4 Cod. d. tit. Const.

XV. Instrumentorum appellatione quae comprehendantur perquam difficile erit separare. Quae enim proprie sint instrumenta, propter quae dilatio danda sit, inde dignoscemus: si in praesentiam personae quae instruere possit, dilatio petatur; puta qui actum gessit, licet in servitute, vel qui actor fuit constitutus; putem videri instrumentorum causa peti dilationem. sup. d. l. 99 § 2 ff. de Verb. signif.

XVI. More romano dies a media nocte incipit et sequentis noctis media parte finitur. Itaque quidquid in his viginti quatuor horis (id est, duabus dimidiatis noctibus et luce media) actum est, perinde est quasi quavis hora lucis actum esset. l. 8 Paul. lib. 13 ad Sab.

(*) Si deve leggere *planaria*, come bene osserva Noodt; ed è questo il senso: Non si può ottenere la cognizione della causa se non quando il giudice siede a tribunale: e siccome il tribunale era un luogo elevato, così ciò che si faceva fuori del tribunale si diceva farsi *de plano*.

ARTICOLO I.

Dell' Edizione dell' azione.

II. Chiunque voglia agire in Giudizio deve esporre quale azione vuole intentare. Imperciocchè ella è cosa giustissima che chi vuole agire debba far nota la sua azione, affinchè il reo sappia se abbia a cedere od a contendere; e, se crede di contendere, venga in Giudizio preparato ad agire, conosciuta che abbia l'azione, per cui è convenuto.

In questo Editto l'eccezione non è compresa nella parola azione (1).

Ed in vero, non si fa Edizione dell' eccezione: ma il reo l'allega in Giudizio quando contesta la lite.

III. *Affinchè poi s' intenda come si produca l'azione, è da sapersi che il Pretore, al cominciare della sua magistratura, emanava un Editto per far conoscere ai cittadini il modo con cui egli avrebbe reso giustizia in ciascun genere di cause. In esso oltracciò proponeva le Formule relative alle singole cause per le quali egli concedeva l'azione* (2). *Tale Editto veniva pubblicamente esposto in iscritto sopra una tavola bianca od un muro bianco, e perciò chiamavasi* Albo (3).

Ciò premesso, riesce di facile intelligenza quanto dice Ulpiano intorno ai varii modi di produrre l'azione: La parola Edere vale anche dare facoltà di trascrivere, oppure come prendere nel libello della Chiamata, e comunicarlo, ovvero dettare. Labeone dice altresì che per Edere s'intende l'atto con cui taluno conduce il suo avversario all'Albo, e gli mostra di quale azione intende servirsi (4). Finalmente per Edere s' intende il dire che azione si vuole intentare.

IV. *Così nell' antico Gius producevasi l'azione; ma poscia venne introdotta per la denunzia dell' azione una solenne formalità* (5) *che osservar si doveva nella maggior parte delle cause. Questa solenne denunzia si faceva* o dinanzi ai Governatori delle Provincie, o dinanzi a quelli che aveano il diritto della compilazione degli atti, *come prescrisse Costantino nella l.* 2. Cod. Theod. de Denunt. vel Edit. rescind.

Dal giorno di questa denunzia decorreva il termine legittimo per contestar la lite.

Se l'attore non avesse denunziata l'azione, era respinto coll' eccezione di non denun-

(1) Veggasi Cujacio, a questa legge, ove diffusamente prova ch' essa appartiene all' Editto *de Edendo*; e per ciò io la collocai in questo Titolo.

(2) Ciò cominciò ad essere in uso dopo che le Formule vennero furtivamente tolte dal ripostiglio de' Pontefici, come si è veduto al Tit. *de Orig. juris. n.* 5.

(3) Quest' Albo, sopra il quale erano scritte le Formule, sembra doversi distinguere dall' Albo degli Editti, al quale appartiene l'Editto *de Albo corrupto*, di cui si parlò al Tit. *de Jurisdict.* articolo ultimo. Questo propriamente chiamavasi l' Albo del Pretore; e chi lo corrompeva offendeva la maestà del Pretore. Non così dell' Albo delle Formule, perchè queste non dai Pretori, ma dai giurisperiti erano state composte.

(4) Cinque erano dunque le diverse maniere di produrre l'azione: 1.° Se taluno avesse detto di quale azione voleva servirsi; 2.° Se avesse data al reo la facoltà di trascrivere l' azione; 3.° Se l'attore avesse spiegata la sua azione nel libello, e così l'avesse offerta all' avversario; 4.° Se dal libello l' avesse dettata all'avversario; 5.° Se avesse condotto l'avversario all' Albo delle formule, e mostrandogli l'azione di cui intendeva servirsi, gliene avesse recitata la formula determinata.

(5) Aurelio Vittore attribuisce l' origine di questa formalità a Marco Antonino filosofo con queste parole: *Legum ambigua mire distincta; vadimoniorumque solemni remoto, denuntiandae litis operiendaeque ad diem commode introductum jus.*

II. Qua quisque actione agere volet, eam Edere debet.

Nam aequissimum videtur eum qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus utrum cedere an contendere ultra debeat; et, si contendendum putet, veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conveniatur. l. 1 Ulp. lib. 4 ad Edictum.

Actionis verbo non continetur exceptio. l. 8. § 1 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 3 ad Ed.

III. Edere est etiam copiam describendi facere; vel in libello complecti et dare, vel dictare. Eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad Album, *et demonstret quod dictaturus* (*) *est; vel id dicendo, quo uti velit.* sup. d. l. 1 § 1.

(*) Leggesi altrimenti: *quo Edicto acturus est* (vale a dire, di qual parte dell' Editto o piuttosto dell' Albo). Il senso delle due lezioni è lo stesso; imperciocchè *ciò che taluno sarà per dettare all' avversario*, altro non è che l'azione, di cui egli vuol servirsi contro di lui.

ziata lite (non denuntiatae litis); *com'era respinto coll'eccezione di non impetrata azione* (non impetratae actionis), *qualora non avesse dal Pretore ottenuta l'azione.*

Per altro in molte cause, che tratto tratto vengono nominate nel detto Tit. del Cod. Teodosiano, non osservavasi la solennità di quella denunzia, nè il lasso di tempo di cui parlammo.

Essa era andata quasi affatto in disuso ai tempi di Giustiniano, come si vedrà nell'Appendice al Tit. de Judic. lib. 5.

V. *In qualunque modo poi si producesse l'azione, l'attore dovea non solamente far vedere al reo qual fosse il genere dell'azione di cui voleva servirsi, ma specialmente dovea fargli conoscere la qualità e quantità della cosa domandata. Così appunto Diocleziano e Massimiano:*

Qualunque volta si presenta una domanda regolata, deve l'attore spiegare specialmente il genere della lite, affinchè non abbia a domandare più di quanto gli si deve o compete. Sia dunque l'oggetto della domanda un fedecommesso, sia un fondo, o una parte di fondo, una casa, o una parte di casa, sia un debito, sia qualunque cosa, quando si dichiara il genere della lite, indicar si deve la somma o la quantità della domanda.

VI. *Secondo il nuovo Gius non avvi altra Edizione che quella che si fa mediante il libello convenzionale, di cui parlammo al Tit.* de In jus vocando.

VII. *Colla sola produzione dell'azione la lite non era per anche costituita, ma soltanto* l'azione prodotta dimostra la specie della lite futura; la quale azione è lecito di correggere o cangiare (1), come permette l'Editto perpetuo, o vien decretato dall'equità del Giudice.

ARTICOLO II.

Dell'Edizione degl'Instrumenti.

VIII. *La stessa equità che indusse il Pretore a prescrivere che si dovesse far nota l'azione al reo, lo indusse pure a comandare che gli si facciano noti anche i Documenti, affinchè saper egli possa se abbia a cedere od a contendere in causa; la qual cosa non può il reo sapere se non gli vengono comunicati i documenti, ai quali l'attore si appoggia.*

Intorno a questa Edizione degl'Instrumenti vedremo: 1.° *Quali Instrumenti e da chi si debbano produrre;* 2.° *In qual modo si faccia tale Edizione;* 3.° *Qual sia la pena di chi non li produce.*

§ 1. *Quali Instrumenti e da chi si debbano produrre.*

IX. Deggionsi produrre tutti quegl'Instrumenti, dei quali s'intende di far uso presso il Giudice; ma non si può obbligare alcuno a produr quelli di cui egli non vuol far uso.

Neppur quelli che sono presso l'avversario, quantunque si avesse intenzione di farne uso.

Quindi se venga chiesto un legato, il Pretore non comanda di produr le parole del testamento (2), per la ragione forse, che gli eredi sogliono averne copia.

(1) Prima che la lite fosse contestata, era in facoltà dell'attore di correggere o cangiare il libello; perchè l'affare non si deduce in Giudizio che mediante la contestazione della lite: ma dopo non era più permesso, come si vedrà al Tit. *de Judiciis.*

(2) Vale a dire, in quanto l'erede non neghi che il legato sia stato ordinato; che se l'erede lo nega, non solamente quegli che diede il legato, ma quegli altresì che domanda cauzione a titolo di quel le-

---

V. Quotiescumque ordinatis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus debito, aut eo quod competit, postuletur. Sive itaque fideicommissum, sive fundus, sive pars fundi, sive domus, sive pars domus, sive debitum, aut quodcumque, petatur, designari debet petitionis summa vel quantitas, quum genus litis editur. l. 2 de Calumniat. in fragm. Cod. Hermogen.

VII. Edita actio speciem futurae litis demonstrat. Quam emendari vel mutari licet; prout Edicti Perpetui monet auctoritas, vel Jus reddentis decernit aequitas. l. 3 Cod. h. tit.

IX. Edenda sunt omnia quae quis apud Judicem editurus est: non tamen ut, et Instrumenta quibus quis usurus non est, compellatur edere. l. 1 § 3 Ulp. lib. 4 ad. Edict.

Si legatum petatur, non jubet Praetor verba testamenti edere; ideo fortasse, quia heredes solent habere exemplum testamenti. l. 2 Paul. lib. 3 ad Ed.

Ciò che abbiam detto intorno al non esserci obbligo di produrre quegl' Instrumenti dei quali non si ha da far uso, soffre un'eccezione in riguardo agl'instrumenti di amministrazione; imperciocchè questi l'attore è tenuto di comunicarli al reo. Perciò Alessandro: Non è cosa nuova che quegli a cui si domanda una somma di danaro, esiga dal creditore che gli mostri i Conti, a fine di assicurarsi della verità della cosa.

Il medesimo Imperatore così rescrive: È giusto che quello al quale si chiede una somma, anche se a nome del Pubblico, insti perchè gli si faccia vedere, mediante la produzione de'pubblici Conti, quali e quanti pagamenti sieno stati fatti a suo nome.

X. *L'attore sì è obbligato a produrre i suoi Conti al reo, ma non è obbligato il reo, il quale ordinariamente non è tenuto ad offrir veruna prova contro a sè stesso.* Imperciocchè quando l'attore non avrà provata la sua domanda, chi è venuto in Giudizio verrà assolto, quantunque nulla egli abbia prodotto.

Ora così dice Alessandro: Ciò che dall'Imperatore Antonino mio padre, e parimente ciò che da me fu rescritto (1), è conforme alla ragione del Diritto e dell'equità; nè andiamo discrepanti. Imperocchè se molto importa che quegli il quale domanda, e può esser respinto coll'eccezione del dolo, sia obbligato di mostrare al reo i Conti, onde questi possa munirsi in causa (secondochè suggerisce la stessa equità); importa pure che quegli a cui si domanda non possa esser obbligato a produrre i Conti all'attore, perchè in tal caso non conviene che la petizione abbia a fondarsi sopra documenti dati da quello che viene convenuto.

Specialmente nelle cause criminali il reo non può essere costretto a produr documenti contra sè stesso.

Laonde coloro che vogliono accusare, deggiono aver le prove, essendochè la ragione del Diritto e dell'equità non permette che uno abbia podestà di fare inspezione de'Documenti altrui.

Talvolta per altro, secondo le circostanze, può essere il reo costretto a produrre i proprj Documenti. E veramente così l'Imperator Pio rescrisse: A te spetta di considerare, in qual maniera tu possa provare esserti dovuto quel danaro che dici di avere depositato; imperciocchè quanto alla istanza da te prodotta affinchè la tua avversaria esibisca i suoi Conti, spetta all'uffizio del Giudice il deciderne con cognizione di causa.

Anche essendo attore il Fisco ha il privilegio di poter costringere il reo alla produzione dei documenti.

Quindi l'Imperatore Adriano rescrisse a Flavio Arriano in questi termini: « Non » v'ha dubbio che se uno può produrre gl'Instrumenti attenenti alla causa del Fisco, e » non li produce, ciò gli debba essere pregiudicevole, quando non possa venire altri» menti convinto, e si sospetti ch'egli abbia sottratti que'Documenti che potevano nuo» cere alla sua causa. »

gato, deve esibire la scrittura del testamento; come sta espresso nella *l.* 5 § 2 *ff. Ut Legator. seu fideicom. servand. causa caveatur.*

(1) Antonio rescrisse: *Actore non probante, reus obtinebit:* e prima di lui Alessandro aveva rescritto che il reo può chiedere la esibizione de' conti del creditore.

Non est novum, eum a quo petitur pecunia, implorare Rationes creditoris, ut fides veri constare possit. l. 5 Cod. h. t.

Justum est desiderium ejus a quo pecunia petitur, licet nomine publico, ut, rationibus publicis exhibitis, constet quantum sub nomine suo solutum sit. l. 6. Cod. h. t.

X. *Actore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit.* l. 4 Cod. h. t. ¶ fin. Antoninus.

Et quae a Divo Antonino patre meo, et quae a me rescripta sunt, cum Juris et aequitatis rationibus congruunt. Nec enim diversa sunt nec discrepantia: quod multum intersit an ex parte ejus qui aliquid petit, quique doli exceptione summoveri ab intentione petitionis suae potest, Rationes promi reus desideret, quibus se posse instruere contendit, quod utique ipsa rei aequitas suadet: an vero, ab eo a quo aliquid petitur, actor desideret Rationes exhiberi; quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus qui convenitur, fundari. l. 8 Cod. h. t.

Qui accusare volunt, probationes habere debent; cum neque Juris neque aequitatis ratio permittat ut alienorum Instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. sup. d. l. 4. Cod. h. t.

Ipse dispice quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut Rationes suas adversaria tua exhibeat; id, ex causa, ad Judicis officium pertinere solet. l. 1 Cod. h. t.

Divus Hadrianus Flavio Arriano in haec verba rescripsit: « *Quin ei, qui Instrumenta ad causam Fisci pertinentia cum possit exhibere, non exhibet, nocere debeat, si verum aliter non inveniatur, et ea substracta esse credantur quae nocitura causae ejus fuerint, dubitatum non est.* »

« Ma è certo che tali Documenti gli saranno nocivi soltanto in quell'affare per cui gli vennero chiesti. »

Nè il reo è obbligato di produrre indistintamente ogni sorta d'Instrumenti nelle cause fiscali.

Di fatti il Senato ordinò che coloro ai quali il Fisco domanda qualche cosa, non siano obbligati di comunicare al delatore altri Instrumenti che quelli pertinenti alla causa per cui egli si è dichiarato di presentarsi.

XI. *Le distinzioni, che abbiamo fatto fra il reo e l'attore, risguardano i Documenti privati; avvegnachè, in riguardo ai pubblici, si possono domandare dall'una e dall'altra parte; mentre così rescrivono indistintamente gl' Imperatori Severo ed Antonino:* Il Giudice presso cui si agita l'affare, comanderà che si producano gli atti pubblici, sì civili, che criminali, per farne la ispezione, onde investigare la verità.

§ 2. *In qual maniera debba farsi l'Edizione degl' Instrumenti.*

XII. *I Documenti deggiono presentarsi per intiero: quindi* non si considera che abbia Prodotto quegli che non produce l'intiera stipulazione.

Si esclude però la data. Ed in vero, gl'Instrumenti devono prodursi senza data, affinchè non si faccia in data anticipata quello che si è inventato dopo. Il Pretore però escluse la data della scrittura dell'Instrumento, ma non quella stabilita pel pagamento; perchè il giorno del pagamento, come la somma, è una parte della stipulazione.

I Conti produrre si devono con la data, perchè il dare e l'avere non possono venir distinti che dalla data.

Rimane da osservare che le copie degl'Instrumenti, secondo l'uso introdotto, possono prodursi anche senza la sottoscrizione del producente.

§ 3. *Della pena di chi non Produce.*

XIII. *Triboniano non ci ha insegnato qual fosse la pena dell' attore che non avesse prodotto gl' Instrumenti: forse fu quella di non potersene più servire. Ma qualunque fosse questa pena, essa non colpiva se non quelli che erano stati contumaci a produrli;* e si sovveniva quelli che per età, o per rusticità, o per debolezza di sesso, o per altra legittima causa, lasciavano cadere il termine della Edizione.

ARTICOLO III.

Dell'Edizione da farsi dai Banchieri.

XIV. *Chiamavansi* Argentarii, *che noi diremo Banchieri, coloro che nella pubblica piazza tenevano banchi, ove depositavano danaro que'che ne aveano da collocare, e ne riceveano quelli che avean bisogno di prenderne ad usura. Questi Banchieri si co-*

« *Sed nec alias dubitari oportet, quin non in aliam rem nocere debeant quam in eam qua desiderata sunt.* » l. 2 § 1 ff. de Jure Fisci Callistr. lib. 2 de Jure Fisci.

Senatus censuit, ne quisquam eorum, a quibus quid Fisco petetur, alia Instrumenta delatori cogatur edere, quam quae ad eam causam pertinent, ex qua se deferre professus esset. l. 3 Mauricianus lib. 2 de Poenis.

XI. Is apud quem res agitur, acta publica, tam civilia quam criminalia, exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit. l. 2 Cod. h. t.

XII. Edere non videtur; qui stipulationem totam non edit. sup. d. l. 1 § 4.

Editiones sine die et Consule edi debent: ne quid excogitetur et die et Consule; et prelato (*) *die fiat. Diem autem et Consulem excepit Praetor, quo Instrumentum conscriptum est: non in quem solutio concepta est: Nam dies solutionis, sicuti summa, pars est stipulationis.*

Rationes tamen cum die et Consule edi debent, quoniam accepta et data non alias possunt apparere, nisi dies et Consul fuerit editus. d. l. 1 § 2.

Exempla Instrumentorum, etiam sine subscriptione edentis, edi posse receptum est. l. 11 Modest. lib. 3 Reg.

XIII. Eis qui ob aetatem vel rusticitatem vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia justa causa, subvenitur. sup. d. l. 1 § 5.

(*) Leggesi altrimenti *prolato*.

stituivano altresì debitori o creditori per altri (1), *pagavano, vendevano ec., e di tutto ciò tenevano Conti.*

Intorno alla produzione di questi Conti o registri, che dovevano fare i Banchieri, il Pretore dice: I BANCHIERI DEVONO PRODURRE I CONTI CONCERNENTI L'AFFARE DI CUI SI TRATTA, AGGIUNGENDOVI LA DATA.

Giustissima è la ragione di questo Editto. Imperciocchè, siccome il Banchiere tiene conti particolari, così è cosa conforme all'equità ch'egli mi comunichi il conto tenuto per me, il quale in certo modo è un mio instrumento.

In riguardo a questo Editto esamineremo: 1.° Quali persone siano comprese in questo Editto; 2.° A chi e quante volte si debba produrre, e che cosa si esiga da colui che domanda la produzione; 3.° Che cosa si debba produrre; 4.° Quando e dove si produca; 5.° In qual maniera si faccia la produzione. Finalmente dell'azione che in forza di questo Editto compete.

§ 1. *Quali persone siano comprese in questo Editto.*

XV. *Dice il Pretore:* I BANCHIERI; *e questa parola abbraccia i soli maschi; imperciocchè* le femmine sono escluse dall'uffizio di Banchiere, essendo questa professione da uomo.

XVI. Bensì il figlio di famiglia è compreso in quella parola, dimodochè anch' egli è obbligato a produrre.

Si domanda se sia obbligato anche il padre. Labeone scrive che non si può costringere il padre, se non quando, lui consapevole, il figlio eserciti la professione di Banchiere. Ma giustamente risponde Sabino doversi ciò fare soltanto quando al padre ne ridondi il vantaggio.

Ma se un servo fa il Banchiere (giacchè può farlo) coll'assenso del padrone, si può costringere il padrone a produrre, e si concede l'azione contra di lui, come s'egli stesso esercitasse quella professione. Che se il servo esercita tale professione senza saputa del padrone, basterà che questi giuri di non aver egli i Conti. Se il servo fa il Banchiere col suo proprio peculio, il padrone è tenuto per lo peculio, ovvero *de in rem verso;* ma se il padrone ha i Conti e non li produce, è tenuto in solido.

XVII. È costretto a produrre anche quegli che cessò di fare il Banchiere.

XVIII. Anche i successori del Banchiere sono tenuti a produrre i Conti (2).

Che se più sono gli eredi, ed uno solo di essi ha li registri, questo solo è obbligato a produrli.

Ma se tutti li hanno ed uno solo li produce, tutti sono obbligati a produrli. Imperciocchè se quegli che li produce è un uomo abbietto o disperato, non si dubiterebbe a

(1) Su di che si vedrà nel Tit. *de Pecunia constituta*, lib. 13.
(2) Vale a dire, qualora li avessero, come subito si soggiunge.

XIV. Praetor ait: ARGENTARIAE MENSAE EXERCITORES RATIONEM, QUAE AD SE PERTINET, EDANT, ADJECTO DIE ET CONSULE. l. 4 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Hujus Edicti ratio aequissima est. Nam cum singulorum rationes Argentarii conficiant, aequum fuit id quod mei causa confecit, meum quodammodo instrumentum, mihi edi. d. l. 4 § 1.

XV. Feminae remotae videntur ab officio Argentarii, cum ea opera virilis sit. l. 12 Callist. lib. 1 Edicti monitorii.

XVI. Sed et filiusfamilias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere.

An et pater, quaeritur? Labeo scribit, patrem non cogendum, nisi sciente eo Argentaria exerceatur. Sed recte Sabinus respondit, tunc id admittendum, quum patri quaestum refert. sup. d. l. 4 § 2.

Sed si servus Argentariam faciat (potest enim); si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere, ac perinde in eum dandum est judicium, ac si ipse fecisset: sed si inscio domino facit, satis esse dominum jurare, eas se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat Argentariam, dominus de peculio, vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet Rationes, nec edit, in solidum tenetur. d. l. 4 § 3.

XVII. Etiam is qui desiit Argentariam facere, ad editionem compellitur. d. l. 4 § 4.

XVIII. Cogentur et successores Argentarii, edere Rationes.

Quod si plures sunt heredes, et unus habeat, solus ad editionem compelletur.

Sed si omnes habeant, et unus ediderit, omnes ad editionem compellendi sunt. Quid enim,

ragione che la produzione fosse infedele? Affinchè dunque far si possa la comparazione de' Conti, anche gli altri tutti dovranno produrli, o sottoscrivere la produzione di quello.

Lo stesso diremo se più fossero i Banchieri, dai quali si esige la produzione. Imperciocchè anche se più tutori amministrarono insieme la tutela, tutti deggiono o produrre i Conti, o sottoscrivere la produzione di uno.

XIX. *Vedemmo che non solamente è compreso in questo Editto il Banchiere, ma eziandio i suoi successori, ed anche il padre o' il padrone. Ed in vero,* nulla importa che i successori o il padre o il padrone del Banchiere fossero della medesima sua professione; mentre, succedendo essi alla persona ed al diritto di esso Banchiere, devono sostenerne le veci.

Quegli poi, a cui il Banchiere lasciò in legato i suoi Conti, non si terrà compreso; e neppure quello a cui egli avesse donati i suoi Conti in vita; perchè le parole dell'Editto contemplano il successore nel diritto. (1) E neppure l'erede sarà tenuto, qualora non possegga i Conti del defunto, e non abbia adoprato dolosamente; ma se gli avesse consegnati al legatario dopo la intimazione a lui fatta di non consegnarli, sarà obbligato perchè operò dolosamente. Così pure sarà tenuto prima della consegna: che se non avrà operato dolosamente, verrà costretto il legatario a produrli, previa cognizione di causa.

XX. *Fin qui de' Banchieri* (Argentarii); *ma l'Editto sembra estendersi anche ai Cambiatori di moneta* (Nummularii). *Imperciocchè* non è cosa ingiusta, come scrive Pomponio, di tenere obbligati anche i Cambiatori di moneta (2) a produrre i loro Conti; perchè anch'essi, come i Banchieri, tengono registri, ricevono e spendono danaro partitamente, le quali cose sono annotate ne' loro libri e scritture, e assai di frequente si ricorre alla loro fede.

XXI. *Il Pretore non estese questo Editto ad altre persone.* La ragione poi, per la quale solamente i Banchieri, e non altre persone, sono costretti a produrre i proprii Conti, si è che l'officio e ministero loro è di pubblico interesse; e la loro opera principale consiste nel tenere diligentemente i registri di quanto vanno facendo.

Sonovi alcune *altre* persone obbligate a comunicarci i loro Conti, le quali non vi sono dal Pretore costrette in forza di questo Editto; come quando un procuratore amministrò i nostri affari e le nostre ragioni, non viene questi sforzato dal Pretore a pro-

(1) Con quelle parole dell' Editto: *Cogentur et successores etc.*
(2) Cujacio (*Observ. X*, 14) dice che i *Nummularii* erano Argentarii d'inferior grado, ovvero ministri de gli Argentarii superiori; *Agenti di cambio.*

---

si humilis et deploratus unus edidit, ut dubitare quis merito de fide editionis possit? Ut igitur comparari Rationes possint, etiam caeteri edere debent, aut certe unius editioni subscribere.

Hoc idem erit et si plures fuerint Argentarii, a quibus editio desideratur. Num et, si plures tutores tutelam administraverunt simul, aut omnes edere debent, aut unius editioni subscribere. l. 6 § 1 Ulp. lib. 4 ad Edictum.

XIX. Nihil interest, si successores, aut pater aut dominus Argentarii, ejusdem fuerunt professionis; quia, cum in locum et in jus succedant Argentarii, partibus ejus fungi debent.

Is autem cui Argentarius Rationes suas legavit, non videbitur contineri (quia juris successor his verbis significatur): non magis quam si ei vivus eas donasset. Sed nec heres tenebitur quum nec possideat, nec dolo malo fecerit. Sed si ei, antequam eas legatario traderet, renuntiatum (*) *fuerit ne ante eas tradat, tenebitur quasi dolo fecerit: item antequam eas tradat, tenebitur: quod si nihil dolo fecerit, causa cognita, legatarius cogendus est edere.* l. 9 § 1. Paul. lib. 3 ad Ed.

XX. Nummularios quoque non esse iniquum cogi Rationes edere, Pomponius scribit; quia et hi Nummularii, sicut Argentarii, Rationes conficiunt. Quia et accipiunt pecuniam et erogant per partes: quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur; et frequentissime ad fidem eorum decurritur. d. l. 9 § 2.

XXI. Ideo autem Argentarios tantum, neque alios ullos absimiles eis, edere Rationes cogit; quia officium eorum atque ministerium publicam habeat causam. Et haec principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conficiant. l. 10 § 1 Gaius lib. 1 ad Ed. Provinc.

Quaedam sunt personae, quas Rationes nobis edere oportet; nec tamen a Praetore per hoc Edictum compelluntur: veluti quum procurator res rationesve nostras administravit, non cogitur

(*) Leggesi altrimenti *denuntiatum.*

durre i Conti per paura dell'azione *In factum* (1), giacchè noi possiamo conseguir ciò per l'azione che ci deriva dal nostro mandato. Parimente quando un socio amministrò dolosamente gli affari sociali, il Pretore non s'interpone in vigore di questa clausola; perchè havvi già l'azione *Pro socio*. E neppure il Pretore costringe il tutore a produrre i Conti al pupillo (2), mentr'egli v'è già obbligato per l'azione ch'emana dalla tutela.

§ 2. A chi e quante volte si debba fare l'Edizione dei Conti; e che cosa si esiga in quello che la richiede.

XXII. *Il Pretore* comanda che si producano i Conti a tutti quelli che li richiedono, e che giurano di domandarli perchè risguardano il loro interesse, non ad oggetto d'instituire una lite ingiusta.

Risguardano il nostro interesse non solamente quando noi stessi fummo i contraenti, oppure siamo i successori di quello che contrasse; ma eziandio quando contrasse quello ch'è soggetto alle nostra podestà.

Risguardano il nostro interesse anche i Conti tenuti dal delegato dal nostro mandatario. Quindi Ulpiano: A me spetta il conto, se uno ha trattato l'affare per mio mandato; ma se il mio procuratore in mia assenza ha suddelegato un altro, mi si deve forse produrre i Conti come se l'affare fosse mio? Opino che sì.

Non dubito che anche al mio procuratore si debbano produrre i Conti dell'affare che ha con me (3), come se spettasse a lui; e che debba dar cauzione che l'affare sarà ratificato, se non avesse per ciò mandato.

XXIII. *Vi sono alcune persone, alle quali il Pretore comanda che i Banchieri non producano i Conti se non dietro cognizione di causa; imperciocchè per una seconda clausola dell'Editto* il Pretore dice: Ordinerò, con cognizione di causa, che si produca al banchiere, oppure a quello (4) che nuovamente (5) domanda la produzione.

1. *Adunque se è un Banchiere anche quello che domanda, il Pretore* non vuole che si debba produrre ad un Banchiere, per la ragione che questi pure può essere provveduto del documento di sua professione; ed è cosa assurda ch'essendo egli stesso nel caso di dover produrre, domandi che a lui si produca.

Vediamo se si debba produrre il Conto all'erede del Banchiere. Se i registri della Banca gli sono stati trasmessi, non si deggiono a lui produrre i Conti; altrimenti, si

(1) Che si concede in forza di questo Editto.
(2) Per l'azione che nasce da questo Editto.
(3) Il Banchiere, s'intende.
(4) A qualunque altro fuorchè al Banchiere.
(5) Questa parola *nuovamente* non si riferisce al Banchiere; imperciocchè, questo è il senso: Al Banchiere si dee concederla anche la prima volta che la chiede; a chiunque altri, che la chieda *nuovamente*, si dee concederla con cognizione di causa.

---

a Praetore per metum In factum *actionis Rationes edere; scilicet quia id consequi possumus per Mandati actionem. Et cum dolo malo socius negotia gessit, Praetor per hanc clausulam non intervenit; est enim* Pro socio *actio. Sed nec tutorem cogit Praetor pupillo edere Rationes; sed judicio* Tutelae *solet cogi edere.* sup. d. l. 9.

XXII. Omnibus postulantibus et jurantibus, non calumniae causa petere Rationes quae ad se pertineant, edi jubet. d. l. 9 § 3.

Ad nos enim pertinet non tantum quam ipsi contraximus, vel successimus ei qui contraxit: sed etiam si is qui in nostra potestate est, contraxit. d. l. 9 § 4.

Pertinere autem videtur ad me ratio, si modo eam tractaveris, me mandante. Sed si procurator meus, absente me, mandaverit, an mihi edenda sit, quasi ad me pertineat? Et magis est ut edatur.

Procuratori quoque meo edendam Rationem quam mecum habet, non dubito, quasi ad eum pertineat; et cauturum de rato si mandatum ei non sit. l. 6 § 5 ¶ pertinere autem. Ulp. lib. 4 ad Ed.

XXIII. Praetor ait: Argentario, sive qui iterum edi postulabit, causa cognita, edi jubebo. d. l. 6 § 8.

Prohibet Argentario edi; illa ratione, quod etiam ipse instructus esse potest instrumento suae professionis, et absurdum est, cum ipse in ea sit causa ut edere debeat, ipsum petere ut edatur ei. d. l. 6 § 9.

An nec heredi Argentarii edi Ratio debeat, videndum? et si quidem instrumentum Argentariae ad eum pervenit, non debet ei edi: si minus, edenda est ex causa. Nam et ipsi Argenta-

deve farlo con cognizione di causa. Imperciocchè anche al Banchiere, con cognizione di causa, si devono mostrare i Conti, se provasse di averli perduti in naufragio, in rovina, in incendio, o in altro consimile evento, oppure di averli in parti lontane, p. e. oltremare.

Fin qui del Banchiere.

II. Il Pretore non comanda, se non con cognizione di causa, che si produca a quello che domanda per la seconda volta.

Come nel caso che uno provasse di aver fuori di paese il documento già a lui prodotto; o che questo non fosse stato prodotto per intiero; oppure se si fossero perduti i Conti per caso fortuito e non per negligenza: imperciocchè se la perdita fu accidentale e perdonabile, comanderà che si debbano riprodurre.

Si domanda se per giusta causa si debba fare la produzione non solamente per la seconda volta, ma per la terza, ed oltre.

Le parole dell'Editto sono: QUEGLI CHE DOMANDA NUOVAMENTE (ITERUM). Questa parola ITERUM ha due significati; l'uno che denota un secondo tempo, ciò che i Greci chiamano δεύτερον: l'altro che si riferisce anche ai tempi susseguenti, ciò che i Greci chiamano πάλιν, e s' intende *quante volte sarà d'uopo.* Ed in vero, può accadere che taluno perda due volte i Conti a lui prodotti; perciò la parola ITERUM si deve intendere per PIU' VOLTE.

XXIV. *Vedemmo a chi e quante volte debba il Banchiere produrre. Rimane da osservare, come notammo di passaggio, che* il Banchiere ha il diritto di esigere che il suo avversario presti giuramento di non domandare la produzione per istituire una lite ingiusta; affinchè non avvenga che a solo oggetto di molestare il Banchiere egli chieda que'Conti, di cui non ha bisogno, o cui ha presso di sè.

§ 3. *Che cosa si debba produrre.*

XXV. *È uopo di produrre que'Conti che risguardano la persona che li domanda.*

E Labeone dice che si chiama Conto (*ratio*) qualunque negoziazione che ha per oggetto il dare o avere, il ricevere, il dare in credenza, l'obbligare, il pagare per sè; che niun Conto debbe cominciare dal solo e nudo pagamento; e che se il Banchiere ha ricevuto un pegno, o si assunse un mandato, non si può costringerlo a produrre, perchè questi oggetti non fanno parte dei Conti. Bensì egli deve produrre l'atto con cui si costituì debitore, perchè anche questa obbligazione è attinente all'esercizio della Banca.

§ 4. *Quando e dove il Banchiere sia tenuto a produrre i Conti.*

XXVI. *Tutte le volte che se ne ha di bisogno,* deve il Banchiere produrre i Conti; e non importa che la controversia sia in confronto di lui o in confronto di altre persone.

---

rio ex causa ratio edenda est: si naufragio, vel ruina, vel incendio, vel alio simili casu rationes se perdidisse probet, aut in longinquo habere, veluti trans mare. d. l. 6 § 10.

Nec iterum postulanti edi Praetor jubet, nisi ex causa. d. l. 6 § fin.

Veluti si peregre habere, quod primum editum est doceat; vel minus plene editum; vel eas rationes quas casu majore, non vero negligentia, perdiderit, nam si eo casu amisit cui ignosci debeat, ex integro edi jubebit. l. 7 Paul. lib. 3 ad Edict.

Haec VOX ITERUM *duas res significat: alteram qua demonstratur, tempus secundum; quod Graeci* δεύτερον *dicunt: alteram, quae ad insequentia quoque tempora pertinet; quae Graece* πάλιν; *quod ita accipitur, quoties opus erit. Nam potest fieri ut bis editam sibi Rationem quis perdiderit; ut verbum* ITERUM *pro* SAEPIUS *accipiatur.* d. l. § 1.

XXIV. Exigitur ab adversario Argentarii jusjurandum non calumniae causa postulare edi sibi: ne forte, vel supervacuas Rationes, vel quas habet, edi sibi postulet vexandi Argentarii causa. sup. d. l. 6 § 2.

XXV. Rationem autem esse Labeo ait, ultro citro dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiationem; nec ullam Rationem a nuda duntaxat solutione debiti incipere: nec, si pignus acceperit (*), *aut mandatum, compellendum edere, hoc enim extra Rationem esse. Sed et quod solvi constituit, Argentarius edere debet: nam et hoc ex Argentaria venit.* d. l. 6 § 3.

XXVI. Argentarius Rationes edere jubetur: nec interest cum ipso Argentario controversia sit, aut cum alio. l. 10 Gaius lib. 1 ad Ed.

(*) Gottofredo nella Vulgata legge: *Nec pignus accipere aut mandatum.*

XXVII. Ed il Banchiere è obbligato a produrre nel luogo ov'egli esercitò la sua professione; tal è la regola stabilita.

Che se ha i registri della Banca in una provincia, ed egli amministrò in un'altra, io credo che sia obbligato a produrre ove tenne l'esercizio; poich'egli intanto ha commesso una colpa trasportando in un altro luogo il documento.

Che se il Banchiere esercita in un luogo, e domanda la produzione in un altro, egli non verrà obbligato a farla qualora tu non ti contenti che te ne venga data una copia a tue spese nel luogo ove si agita l'affare.

E si deve concedere un termine sin che questa copia venga portata.

Se qualche Banchiere, come la maggior parte di essi, hanno i loro registri in villa, o in ripostiglio separato, egli ti condurrà sopra luogo, o ti darà copia dei Conti.

§ 5. *Come i Banchieri debbano fare la Edizione.*

XXVIII. Produrre (*edi*) è o dettare, o consegnare un libello (1), o presentare il libro (2).

S'intende poi Produrre il Conto quando lo si produca Dal principio; imperocchè non si può intendere un conto se non si vede come incomincia: non già che debba chiunque avere facoltà di esaminare e copiare tutto per intiero il libro de'conti e tutte le carte, ma soltanto quella parte del libro che basta per l'instruzione della persona a cui spetta.

Che se al principio del libro vi è la data, sotto la quale fu scritto il conto di Tizio, e dopo viene il mio senza data, anche a me produr si dovrà la data, la quale preceder deve generalmente qualunque conto.

§ 6. *Dell'azione che compete in vigore di questo Editto.*

XXIX. *In vigore di questo Editto contro il Banchiere compete l' azione* In factum. *Ma quando compete?* Il Banchiere ch'è obbligato a produrre il suo registro, viene punito allorchè manca di produrre per dolo malo; ma non gli sarà imputabile se non quel grado di colpa ch'è prossimo al dolo malo.

Manca di produrlo per dolo malo tanto quello che produce maliziosamente, quanto quello che non produce per intiero.

XXX. *Lo stesso Ulpiano c' insegna per quanto competa quest' azione:* In vigore di questo Editto compete l'azione per il danno effettivo sofferto.

D'onde si scorge che l'Editto non vale se non per quelli a cui compete l' azione (3).

(1) Un libello nel quale sia stato copiato il conto.
(2) Lo stesso libro dei conti.
(3) Vedi sopra n. 22 per sapere a chi quest'azione competa.

XXVII. Sed ibi quis compellitur edere, ubi Argentariam exercuit: et hoc est constitutum.

Quod si instrumentum Argentariae in alia provincia habeat, in alia administraverit; ibi puto cogendum edere ubi Argentariam exercuit. Hoc enim primum deliquit quod alio instrumentum transtulit.

Quod si in alio loco Argentariam exerceat, alibi autem ad editionem compellatur: minime hoc facere cogitur, nisi descriptum velis, ubi de ea re agitur, eum tibi dare, tuis videlicet sumptibus. l. 4 § 5 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Spatiumque ad perferendas eas (*) *tribuendum est.* l. 5 Paul. lib. 3 ad Ed.

Si quis Argentarius (ut plerique eorum) in villa habeat instrumentum, vel in horreo; aut ad locum te perducet, aut descriptas Rationes dabit. l. 6. Ulp. lib. 4 ad Ed.

XXVIII. Edi est vel dictare, vel tradere libellum, vel codicem proferre. d. l. 6 § 7.

Edi autem Ratio ita intelligitur, si A capite edatur: Nam Ratio, nisi a Capite inspiciatur, intelligi non potest. Scilicet ut non totum cuique codicem Rationum, totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat; sed ut ea sola pars Rationum, quae ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur et describatur. l. 10 § 2 Gaius lib. 1 ad Ed. provinc.

Si initium tabularum habet diem in quibus Titii Ratio scripta est, postmodum mea sine die et Consule, etiam mihi edendus est dies et Consul: communis enim omnis Rationis est, praepositio diei et Consulis. sup. d. l. 6 § 6.

XXIX. Ubi exigitur Argentarius Rationes edere, tunc punitur quum dolo malo non exhibet; sed culpam non praestabit nisi dolo malo proximam.

Dolo malo autem non edit, et qui malitiose edidit, et qui in totum non edit. l. 8 Ulp. lib. 4 ad Ed.

XXX. Ex hoc Edicto, in id quod interfuit, actio competit. sup. d. l. 6 § 4.

Unde apparet ita demum tenere hoc Edictum, si ad eum pertineat. d. l. 6 § 5.

(*) Si supplisca *eas rationes*.

Quegli a cui spetta questo Editto, prestar mi deve il risarcimento di quel danno che io soffersi per non essermi stati prodotti i Conti, riferendosi al tempo in cui il Pretore comandò la produzione, non al tempo presente; e quindi se in seguito cessò il mio danno, oppure divenne maggiore o minore, l'azione avrà luogo, nè soffrirà aumento o diminuzione.

XXXI. Siccome poi l'azione compete in quanto è il danno dell'attore perchè non gli furono comunicati i Conti; così, sia che taluno fosse stato condannato, sia che non avesse ottenuta alcuna sua domanda (a motivo di non aver avuto i Conti onde appoggiare la propria causa), egli, mediante quest'azione, conseguirà tutto ciò che avrà per tal modo perduto.

Ma vediamo come ciò abbia luogo. Imperciocchè (1) se dinanzi quel Giudice che giudica fra lui ed il Banchiere, uno può ora provare che avrebbe potuto rimaner vincitore in un giudizio in cui rimase soccombente; poteva provarlo anche allora (2): che se non lo provò, o il Giudice non curò la sua prova, si lagni di sè stesso o del Giudice (3). Ma la cosa non è così. Ed in vero, può darsi ch' egli sia ora in istato di provare ch'egli avrebbe potuto vincere, e ciò o mediante i registri da lui stesso prodotti o trovati in altro modo, o mediante altri documenti o testimonii, de' quali allora per qualche cagione non potè servirsi. Così, se venne involata o alterata una cauzione, compete l'azione Personale (4) e quella di risarcimento del danno ingiustamente recato; potendo noi ora provare con altri documenti o testimonii, di cui non potemmo prima far uso, ciò che allora abbiamo perduto per non poterci giovare della cauzione.

XXXII. *Rimane da osservare che* quest' azione non compete dopo passato un anno, nè contra l'erede se non per un fatto suo (5); ma bensì compete all'erede.

(1) Questa è una obbiezione contro quanto disse, che mediante l'azione di questo Editto si poteva conseguire il risarcimento del danno effettivo sofferto per non essere stati comunicati li Conti. Veggiamo, dice, se ciò sia vero e come possa aver luogo; imperciocchè se uno perdette in un primo giudizio per non essergli stati prodotti i Conti, come potrà provare la sua perdita se non altrimenti che con quei Conti stessi? Perchè se può provarla presentemente, poteva provarla anche quando agì contro il debitore.

(2) Non aveva dunque verun interesse di aver que' registri, giacchè poteva provare il suo credito in altra maniera; e se non lo provò, si lagni di sè stesso piuttosto che del Banchiere: che se ne fece la prova, ed il giudice assolse il reo ingiustamente, si lagni del giudice cui può chiamare in giudizio intentando contro di lui l'azione *In factum*; sicchè nell' uno e nell' altro caso non compete in vigore di questo Editto l'azione per conseguire ciò che nel primo giudizio fu perduto.

(3) Fin qui l'obbiezione, a cui risponde colle parole *Sed non ita etc.*

(4) Per la involata *(subrepta)* cauzione si dà *l' azione personale Furtiva* e l' azione *Furti* nel doppio della quantità contenuta nella cauzione. Per la cauzione alterata (*corrupta*), vale a dire, viziata in modo di essere resa inutile, compete l' azione *Damni injuriae*, ovvero della legge Aquilia per il danno effettivo sofferto.

(5) Vale a dire, se, avendo li conti, non li voglia produrre.

Is autem qui hoc Edictum incidit, id praestat quod interfuit mea, eas Rationes edi, quum decerneretur a Praetore, non quod hodie interest. Et ideo, licet interesse desiit, vel minoris vel pluris interesse coepit, locum actio non habebit, neque augmentum, neque diminutionem. sup. d. l. 8 § 1.

XXXI. Cum autem in id actio competit, quanti agentis intersit editas sibi Rationes esse; eveniet ut, sive quis condemnatus sit, sive quod petierit non obtinuerit (eo quod non habuerit Rationes, ex quibus causam suam tueri possit), id ipsum quod ita perdiderit, hac actione consequatur.

Sed an hoc procedat, videamus? Nam si apud hunc Judicem qui inter eum et Argentarium judicat, potest probare se illo judicio, quo victus est, vincere potuisse: poterat (*) *et tunc probare. Et, si non probavit, aut probantem Judex non curavit; de se ipso aut de judice queri debet. Sed non ita est. Fieri enim potest ut nunc Rationes vel ipso edente, vel alio modo nanctus, aut aliis instrumentis vel testibus quibus illo tempore aliqua ex causa uti non potuit, possit probare potuisse se vincere. Sic enim et de cautione subrepta aut corrupta, competit condictio et damni injuriae actio; quia quod antea non potuimus intercepta cautione probare, et ob id amisimus, hoc nunc aliis instrumentis, aut testibus quibus tum uti non potuimus, probare possumus.* sup. d. l. 10 § 3.

XXXII. Haec actio neque post annum, neque in heredem, nisi ex suo facto dabitur: heredi autem dabitur. l. 13 Ulp. lib. 4 ad Ed.

(*) *Poterat:* così nell' edizione di Ugone Dalla-Porta; e malamente si legge nella Fiorentina *poterit*, e nel versicolo seguente *probabit... curabit.*

TITOLO XIV.

DEI PATTI

(DE PACTIS)

I. *Allorchè era transatta la lite, non aveva effetto la cauzione di Comparire in Giudizio. Segue perciò il trattato dei Patti e delle Transazioni.*

Conciossiachè poi il Patto sia il genere, e la Transazione la specie, si parlerà prima DEI PATTI: *delle Transazioni, nel Tit. seg.*

Verrà questo Titolo distribuito in otto Sezioni: La prima conterrà la definizione e le divisioni delle Convenzioni in genere, ossiano dei Patti. Nella seconda vedremo in qual maniera si facciano le Convenzioni. La terza dimostrerà con chi uno possa patteggiare, e per chi possa promettere patteggiando. La quarta tratterà di quelle cose che possono dedursi in Convenzione, o no. La quinta spiegherà l'effetto delle Convenzioni. La sesta verserà intorno alla loro interpretazione. La settima intorno alla loro estinzione. L'ultima esporrà le due singolari e più usitate specie di Patti.

SEZIONE I.

Che cosa sia Patto ovvero Convenzione, e di quante specie siano le Convenzioni.

§ 1. *Definizione del Patto e della Convenzione.*

II. Dicesi Patto dalla parola PACTIO; d'onde venne anche il nome PACE.

PACTIO (1) poi è il consenso di due o più persone nella medesima volontà.

CONVENZIONE è nome generale, il quale si riferisce a tutte quelle cose, intorno alle quali consentono quelli che trattano fra di loro, o per contrarre o per transigere un affare (2). Poichè diconsi CONVENIRE quelli che, indotti da diversi movimenti dell'animo, consentono nella medesima cosa, vale a dire, concorrono nel medesimo sentimento.

Egli è poi così generale il nome di Convenzione, che Pedio elegantemente dice: Non esservi contratto nè obbligazione alcuna, che in sè non contenga una Convenzione, sia che si compia coi fatti, sia soltanto colle parole; poichè quella stipulazione che nelle sole parole consiste, quando non vi sia il consenso, è nulla.

§ 2. *Quale sia la più generale divisione delle Convenzioni.*

III. Vi sono tre specie di Convenzioni; imperciocchè o si fanno per pubblica o per privata causa; la privata Convenzione poi o è legittima, o di Gius delle Genti.

(1) Cujacio opina che nelle parole *Pactum* o *Pactio* non contengasi Contratto, ma soltanto nel nome *Conventio*; e quindi la definizione del Patto, che qui riportasi, non convenire al Contratto; poichè il Contratto ha qualche cosa di più oltre il consenso di due; ha cioè od un nome, od una causa. Al contrario D. Noodt dice che *Pactum* e *Pactio* in senso lato hanno il medesimo significato che *Conventio*, in modo che *Pactum* o *Pactio* comprendono tanto i Contratti quanto i Patti semplicemente detti; ed in questo senso è qui definito il Patto.

(2) Il medesimo D. Noodt crede che perciò appunto così si esprima quella Legge, perchè avrebbesi forse potuto dubitare se la parola *Conventio* sia egualmente generale che quella di *Pactio*; e se contenga quei Patti e Transazioni, co'quali uno si allontana da un contratto; mentre sembra che coloro che così transigono, siano fra loro discordi più tosto che convenire fra loro.

II. Pactum a Pactione dicitur; inde etiam PACIS *nomen appellatum est.* l. 1 § 1 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Et est PACTIO *duorum pluriumve in idem placitum consensus.* d. l. 1 § 2.

CONVENTIONIS *verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt. Nam sicuti* CONVENIRE *dicuntur qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt.*

Adeo autem Conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius: Nullum esse contractum, nullam obligationem quae non habeat in se Conventionem: sive re, sive verbis fiat: nam stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. d. l. 1 § 3.

III. Conventionum autem tres sunt species: Aut enim ex publica causa fiunt, aut ex privata; privata, aut legitima, aut Juris Gentium. l. 5 Ulp. lib. 4 ad Ed.

I. Convenzione PUBBLICA è quella che fassi per mezzo della pace, ogniqualvolta i capitani (1) patteggiano fra di loro intorno a qualche cosa.

II. È Convenzione *Privata* e LEGITTIMA quella che viene confermata da alcuna Legge. E perciò talvolta nasce od è tolta un'azione in forza del Patto, quando è sostenuta da una Legge o da un Senatoconsulto.

Queste Legittime Convenzioni, o diconsi Legittime in istretto senso, allorchè particolarmente vengano confermate da alcuna Legge civile; o diconsi Pretorie, quando non da alcuna Legge civile, ma dal Gius Pretorio vengano specialmente confermate, come la Convenzione d' Ipóteca.

III. *La Privata Convenzione di* GIUS DELLE GENTI *è quella che nè da alcuna Legge civile, nè dal Gius Pretorio è confermata.*

§ 3. *Divisione delle Convenzioni, in Patti ed in Contratti.*

IV. *È notissima la divisione delle Convenzioni, in* CONTRATTI, *sì nominati, che innominati, ed in* PATTI *propriamente detti.*

Di fatto la maggior parte delle Convenzioni acquistano un altro nome, come di compra, di locazione, di pegno, di stipulazione.

E queste Convenzioni diconsi CONTRATTI NOMINATI; *perchè furono dai primi autori del Diritto scelte fra innumerevoli specie di Convenzioni, affinchè producessero un' azione determinata sotto un nome determinato e speciale.*

Tutte le altre Convenzioni poi non hanno nome; ma se hanno una causa, cioè se in esse intervenuto sia alcun fatto, o la dazione di qualche cosa, per lo qual fatto o dazione la Convenzione da una delle parti abbia incominciato ad adempirsi, divengono Contratti; e questi chiamansi CONTRATTI INNOMINATI.

Finalmente le Convenzioni, che non hanno nè nome, nè causa, sono Convenzioni semplicemente dette, o PATTI *rigorosamente detti.*

Tali Patti rigorosamente detti sono o LEGITTIMI *o* PRETORJ, *o* AGGIUNTI *a qualche* CONTRATTO, *o* NUDI: *ora ne tratteremo partitamente.*

§ 4. *Divisione dei Patti, in Reali ed in Personali.*

V. *V'è ancora un'altra divisione dei Patti, poichè* alcuni Patti risguardano la cosa, ed alcuni la persona.

Sono REALI (in Rem) *i Patti quando non si fa alcuna restrizione delle persone, alle quali esser debbano giovevoli. Sono* PERSONALI (in Personam), *quando si conviene che l' utilità proveniente dal Patto non debba estendersi oltre una determinata persona; p. e. oltre la persona del patteggiante. Così Patti* Reali sono, ogniqualvolta generalmente patteggio di non domandare; Personali quando patteggio di non domandare ad una determinata persona, come sarebbe a L. Tizio.

Da ciò manifestasi la ragione della disparità che havvi fra l'una e l' altra specie di Patti: cioè che il Patto reale giova a tutti coloro ai quali i Patti possono giovare, come vedremo in seguito alla Sez. 5 art. 2 § 3.

All' incontro nel Patto personale. P. e. Se alcuno patteggia CHE A LUI NON SI POSSA DOMANDARE (ma sì all'erede), non sarà all'erede giovevole l'eccezione.

Gioverà poi molto meno ai fidejussori, e simili persone. Poichè generalmente Labeone dice, il Patto personale non riferirsi ad altrui, come non si riferisce all'erede.

(1) Intendi gli stessi Principi, o quelli ai quali il Principe ne diede mandato.

PUBLICA Conventio est quae fit per pacem, quoties inter se duces belli quaedam paciscuntur. d. l. 5 § 1.

Et LEGITIMA Conventio est quae Lege aliqua confirmatur. Et ideo interdum ex Pacto actio nascitur, vel tollitur, quoties Lege vel Senatusconsulto adjuvatur. l. 6 Paul. lib. 3. ad Ed.

IV. Conventionum pleraeque in aliud nomen transeunt: veluti in emptionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem. sup. d. l. 1 § 4.

V. Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. l. 7 § 8 Ulp. lib. 4 ad Ed.

In rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne petam: in personam, quoties ne a persona petam; id est, ne a L. Titio petam. d. § 8.

Si quis paciscatur NE A SE PETATUR (sed ut ab herede petatur), heredi exceptio non proderit. l. 17 § 3 Paul. lib. 3 ad Ed.

Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait. l. 25 § 1 ibid.

VI. *Abbiamo fin qui esaminato quai Patti dicansi Reali, e quai Personali; e quale ne sia la differenza.*

Si deve poi riconoscere non meno dalle parole, che dall' intenzione dei consenzienti, se il Patto sia Reale o Personale. Poichè sovente (come dice anche Pedio) s' inserisce nel patto una Persona, non già onde rendere personale il patto, ma per dimostrare con qual persona siasi fatto il patto stesso.

Dovendo, nel limitare l'effetto del Patto a certe persone, attenersi piuttosto all' intenzione de' consenzienti, che alle parole; ecco ciò che Papiniano decise nel caso seguente. Un padre promise una dote, e patteggiò che, morendo dopo di lui sua figlia senza discendenti in costanza di matrimonio, una porzione della dote dovesse rimanere al fratello suo erede. Tale convenzione gioverà per eccezione di dolo (1) ai figli susseguentemente nati dal suocero (2), e lasciati eredi testamentarj: perocchè la convenzione era stata fatta al fine di provvedere agli eredi; ed il padre aveva disposto l' istituzione a favore di suo fratello in tempo che non aveva (altri) figli.

È manifesto ancora che questo patto: PROMETTO DI NON TENER TE OBBLIGATO, non si dirige contra la persona; ma, essendo generale, ha luogo anche fra gli eredi litiganti.

VII. *Abbiamo fatta la divisione dei Patti in Reali ed in Personali, avuto riguardo alla parte a cui viene promessa qualche cosa. Una simile divisione può farsi per parte dell'altro patteggiante che promette.*

Laonde possono i Patti essere Reali per una parte, e Personali per l' altra. Ed in vero, se da una parte sia stato concepito un Patto Reale e dall' altra un Personale; come, CHE IO NON DOMANDI; oppure, CHE A TE NON SIA DOMANDATO; voi tutti provocar potrete il mio erede, e noi tutti potremo provocare il tuo.

§ 5. *Divisione dei Contratti.*

VIII. *Abbiamo veduto quali siano le divisioni delle Convenzioni semplicemente dette. I Contratti poi si dividono, in riguardo alla loro origine, in Civili, e di Gius delle Genti: in riguardo alle obbligazioni che ne derivano, in Unilaterali, quelli cioè che obbligano uno soltanto de' contraenti; e Bilaterali, o Sinallagmatici, che obbligano ambe le parti: in quanto ai loro effetti per rispetto ai giudizii, si dividono in Contratti di Stretto Diritto, e di Buona fede* (3).

(1) Sebbene i figli del patteggiante non contengansi nelle parole del Patto (per lo che ad essi non compete l' eccezione del Patto), certamente contengonsi per l'intenzione del Patto. Imperciocchè il padre il quale avea pattuito che la porzione della dote avesse a ritornare a suo fratello (cui credeva dover essere suo erede), a maggior ragione avrebbe voluto che fosse ritornata a' suoi figli, se avesse saputo d'avere a procrearne. Una tale volontà patentemente si deduce dall' aver egli lasciati eredi li suoi figli, mentre prima aveva istituito il fratello, e per lui qual erede stabilito un tal Patto.

(2) Dal padre della figlia defunta, il quale qui chiamasi suocero, perchè supponesi che insorga la lite fra i figli di lui posteriormente procreati, ed il genero, marito della figlia di lui, che era lor sorella.

(3) Così detti perchè nelle azioni che da questi procedevano era concessa al Giudice la libera facoltà di giudicare come a lui sembrava buono ed equo: all' incontro nei Contratti di stretto diritto, era vincolato alle formole loro speciali.

VI. Utrum autem In rem, an In personam, Pactum factum est, non minus ex verbis, quam ex mente convenientium aestimandum est. Plerumque enim (ut et Pedius ait) Persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum est. sup. d. l. 7 § 8 ¶ utrum.

Pater qui dotem promisit, pactus est ut, post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud heredem suum fratrem remaneret. Ea conventio liberis e socero postea susceptis, et heredibus testamento relictis, per exceptionem doli proderit: cum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus consulatur; et illo tempore quo pater (alios) filios non habuit, in fratrem suum judicium supremum contulisse videatur. l. 40 § 3 lib. 1 Resp.

Tale pactum: PROFITEOR TE NON TENERI, *non in personam dirigitur; sed, cum generale sit, locum inter heredes quoque litigantes habebit.* d. l. 40.

VII. Si ex altera parte In rem, ex altera In personam Pactum conceptum fuerit; veluti, NE EGO PETAM; *vel* NE A TE PETATUR; *heres meus ab omnibus vobis petitionem habebit, et ab herede tuo omnes petere poterimus.* l. 57 § 1 Florentin. lib. 8 Instit.

SEZIONE II.

In qual maniera si facciano le Convenzioni.

ARTICOLO I.

Del Consenso

§ 1. *Dell'errore nelle Convenzioni.*

IX. *Dalla surriferita definizione della Convenzione apparisce essere sostanzialmente necessario ad ogni Convenzione il consenso dei patteggianti: sarà dunque nulla qualunque Convenzione, ove li patteggianti versino in errore intorno a ciò che fu dedotto in convenzione.*

Poichè non reputasi che acconsentano quelli che sono in errore.

Quindi Pomponio: Nel contrarre qualunque affare, sia o no di buona fede, se v' interviene qualche errore; così che altro stimi (p. e.) il compratore od il conduttore, ed altro quegli che con essi contrae; non è di niun valore ciò che s'è stipulato.

E così pure rispondere si deve in risguardo alla formazione di una società, cosicchè se sono dissenzienti fra di loro, pensando chi ad un modo, chi ad altro, non ha alcun valore quella società, chè la società consiste nel consenso.

§ 2. *Del dolo, della violenza e del timore nei Contratti.*

X. *Il dolo e la violenza non sembrano poi così contrarii al consenso, che sia irrita ogni Convenzione estorta con dolo o per violenza. Ed in vero, per ciò che risguarda i Contratti, io stimo doversi in questa materia far distinzione tra quelli di Buona fede, e quelli di Stretto diritto.*

I Contratti di Buona fede, quando il dolo vi abbia data causa, vale a dire, quando sia stato indotto per dolo a contrattare uno che altrimenti non avrebbe contrattato, sono nulli di pien diritto (1)*; come si vedrà nel corso dell'opera.*

Non deesi adunque applicare alla stessa vendita, la quale fu nulla, ma a ciò che seguì questa vendita, cioè alla traslazione del dominio, quanto rescrissero Diocleziano e Massimiano con queste parole: Se il Preside della Provincia rileverà che tu abbi fatto la vendita del tuo fondo, ingannato dal dolo dell' avversario, sapendo essere il

(1) Di ciò espressamente si parla in riguardo alla società che con dolo fu fatta, nella *l.* 16 § 1 *ff. de Minorib.*, e in riguardo alla vendita nella *l.* 7 *ff. de Dolo malo.* Tuttavia diversamente pensano molti Dottori, e fra essi Roberto Corrasio. Noi per altro abbiamo abbracciato, e come più probabile seguito il partito de' francesi, come Cujacio, Donello, Vinnio, ed altri. Le basi di tutti e due questi diversi pareri più diffusamente sono esposte in Vinnio nel *lib.* 1 *delle Quistioni al cap.* 12. Osserveremo soltanto per incidenza, che diverse leggi, che contro il nostro parere oppongonsi, sono opposte a loro, perchè devono intendersi soltanto del dolo accidentale: tali sono la *l.* 13 § 4, 5 *e* 27 *ff. de Action. empti*, e la 3 del *Cod. Com. utriusq. Jud.*

Ma si opporrà: In quei contratti, ai quali ha dato causa il dolo, sembrano concorrere tutti i requisiti sostanziali del contratto; come sarebbero nella Compera, la cosa, il prezzo ed il consenso: imperciocchè chi per dolo è indotto ad acconsentire, effettivamente consente; que' contratti quindi devono aver vigore. Si risponde, che la buona fede, alla quale si ha in questi contratti maggior riguardo che allo stretto diritto, non permette che si ritenga per consenso effettivo quello a cui diede causa il dolo. Così, sebbene la volontà sforzata sia volontà, tuttavia Ulpiano dice, non esservi cosa tanto contraria al consenso, nei giudizii di buona fede, quanto la violenza. *l.* 116 *ff. de Reg. Jur.*

IX. Non videntur qui errant, consentire. l. 116 § 2 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 11 ad Edictum.

In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit; ut aliud sentiat (puta) qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit; nihil valet quod acti sit.

Et idem in societate quoque coëunda respondendum est, ut, si dissentiant aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit. l. 57 ff. de Oblig. et act. Pompon. lib. 36 ad Q. Mucium.

X. Si dolo adversarii deceptum, venditionem praedii te fecisse Praeses provinciae aditus animadverterit; sciens contrarium esse dolum bonae fidei, quae in hujusmodi maxime contractibus

dolo contrario alla buona fede, la quale singolarmente in contratti di tal sorta si esige, ordinerà che si rescinda la vendita (1). Che se la vendita venne fatta legalmente da un maggiore di venticinque anni, devi intendere che una vendita fatta di mutuo consenso non può èssere disciolta.

XI. *Siccome i Contratti di buona fede, ai quali diede causa il dolo, sono nulli di pien diritto; così credo doversi dire lo stesso* (2), *quando ai Contratti abbia dato causa la violenza od il timore. Poichè* nulla è sì contrario al consenso, il quale sostiene anche i giudizii di buona fede, quanto la violenza ed il timore; e l' approvarlo sarebbe contro i buoni costumi.

Quindi Alessandro : Se tuo padre per forza costretto vendette la casa, non essendo valido ciò che non fu operato in buona fede, si terrà per irrita tal compera di mala fede. Presentandosi pertanto alcuno a nome tuo al Preside della Provincia, questi interporrà l' autorità sua, singolarmente quando tu ti dichiari pronto a rifondere al compratore ciò che diede a titolo di prezzo.

A questi contratti di buona fede è assomigliata la promessa della dote. Laonde Paolo : Se la dote fu per timore promessa, non istimo nascere un' obbligazione; perch' è indubitabile esser nulla tale promessa di dote.

XII. *Fin qui dei casi, nei quali il dolo, la violenza od il timore abbiano dato causa al contratto di buona fede.*

Che se ambi li contraenti spontaneamente, e non da dolo indotti, contrassero, sebbene sia accaduto nel contratto alcun dolo per parte dell'uno o dell' altro di essi; come se il venditore, per vendere a maggior prezzo, avesse mentito, o dolosamente dissimulato qualche cosa; comunemente gl' Interpreti sostengono tale contratto non essere nullo di pien diritto (3). *Per altro quegli che fu ingannato, per l' azione nascente da quel contratto, o, s'egli stesso fu chiamato in Giudizio, per l'autorità del Giudice ottiene il risarcimento del danno cagionatogli dall' inganno in cui fu indotto.*

XIII. *In riguardo poi ai Contratti di stretto diritto, non sono già invalidi di pien diritto, perchè abbiano lor dato causa il dolo, la violenza od il timore; ma divengono inefficaci per l'opposta eccezione di dolo.*

Quindi Ulpiano : Se alcuno avesse convenuto di obbligarsi in una maniera, e in un'altra per dolo altrui si trovasse obbligato; in rigore di Diritto sarà tenuto, ma potrà far uso dell'eccezione di Dolo: poichè per la ragione ch' egli è obbligato per dolo, gli compete questa eccezione. Lo stesso dicasi ancora se non sia intervenuto verun do-

(1) Qui vien chiamata vendita, non lo stesso Contratto, come giustamente osserva Cujacio, ma la alienazione seguita in base di questa nulla e putativa causa di vendita. Egli è poi falso ciò che alcuni oppongono, che, cioè, da un contratto nullo non possa seguire alcuna traslazione di dominio, che rescinder si debba; poichè altrimenti rimarrebbero senza oggetto i Titoli del Digesto *De Condict. indeb.* e *de Condict. sine causa.*

(2) In questo argomento io sono dell' opinione di Cujacio. Parecchi, fra i quali Vinnio, distinguono in tal caso la violenza dal dolo, e stabiliscono che i contratti, a' quali abbia dato luogo la violenza, non sono nulli di pien diritto: *Arg. ll.* 3, 4 *et* 5 *Cod. de His quae vi*, e *l. fin.* § 1 *ff. Quod met. caus.* Ma io penso impetrarsi in que' luoghi la reintegrazione piuttosto contro l' alienazione che susseguitò il contratto, di quello che contro lo stesso contratto.

(3) Non è del loro parere D. Noodt.

---

exigitur, rescindi venditionem jubebit. Quod si jure perfecta venditio est a majore viginti quinque annis; intelligere debes consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse. l. 5 Cod. de Rescind. vendit.

XI. Nihil consensui tam contrarium est, qui et bonae fidei judicia sustinet, quam vis atque metus : quem comprobare contra bonos mores est. l. 116 de Reg. Juris. Ulp. lib. 11 ad Edictum.

Si pater tuus per vim coactus domum vendidit; ratum non habebitur quod non bona fide gestum est: Malae fidei enim emptio irrita est. Aditus itaque nomine tuo Praeses provinciae, auctoritatem suam interponet: maxime cum paratum te proponas id quod pretii nomine illatum est, emptori refundere. lib. 1 Cod. de Rescind. vendit.

Si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem: quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse. l. 21 § 3 Quod met. causa lib. 11 ad Edictum.

*XIII. Si quis, quum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est; erit quidem subtilitati Juris obstrictus, sed doli exceptione uti potest; quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in

lo dello stipulante, ma la cosa stessa abbia dolo in sè ; imperciocchè alcuno domandando in forza di tale stipulazione, commette dolo solamente perchè domanda (1).

E conforme a ciò il Rescritto di Diocleziano e Massimiano : In caso di dolo o di timore, nasce bensì l' azione, quando siasi aggiunta la stipulazione ; ma rimuovere si dee la petizione mediante l'eccezione del dolo malo, e del timore.

§ 3. *Del dolo, della violenza e del timore nei Patti.*

XIV. *Finora dei Contratti. I Patti poi rigorosamente detti, ai quali abbia dato causa il dolo ed il timore, producono cionnonostante l' eccezione del Patto : ma contro di questa si concede la replica di dolo ; e così divengono inefficaci ; come vedremo in appresso alla Sez. 5 art. 4.*

Che se questi Patti fossero di quelli che sogliono di pien diritto annullare l'obbligazione giuridicamente contratta, sortiranno il loro effetto, benchè estorti per dolo o timore : e si dovrà quindi ricorrere al rimedio della restituzione in intiero.

Laonde, se io fui costretto per timore a recedere dalla compera o dalla locazione, conviene esaminare se nulla sia stato operato, e se l' antica obbligazione sussista : o se (2) ciò sia simile all' *accettilazione,* perchè non possiamo appoggiarci a veruna obbligazione di buona fede, essendo essa finita quando la si perde (3). Ed è più ragionevole il dire che in tal caso vi sia una specie di accettilazione ; e quindi nasca l' azione Pretoria (4).

ARTICOLO II.

Se nelle Convenzioni si ricerchi qualche altra cosa, oltre il consenso.

XV. *Alcuni Contratti ricercano qualche altro requisito, oltre il consenso necessario nelle Convenzioni ; vale a dire, alcuni ricercano una causa, cioè che v' intervenga o una dazione, od un fatto ; alcuni le parole, ed alcuni null' altro oltre il consenso ricercano. Si esamineranno tutte queste cose nel corso dell' Opera, quando partitamente tratteremo de' singoli contratti.*

Tutte adunque le Convenzioni semplicemente dette, ossiano i Patti in senso stretto, hanno ciò di comune, che nel farli è sufficiente il solo consenso de' patteggianti. In questi dunque non è necessaria la scrittura.

Quindi Diocleziano e Massimiano : Il Preside della Provincia farà secondo il Gius osservare quel Patto che si dimostrerà interposto di buona fede, sebbene non n' esista scrittura, purchè possa in altro modo comprovarsi la verità del fatto.

E neppure le parole sono necessarie alla sostanza della Convenzione. Secondo questa massima, anche il muto può patteggiare.

(1) Come se alcuno ha stipulato che gli sia pagato un legato, cui non si sapea essergli stato tolto coi Codicilli, non v' è dolo per parte dello stipulante, ma la stessa cosa ha in sè dolo; e se per questa convenzione, dopo aperti i Codicilli, domanda, per dolo domanda.

(2) Cioè, se di pien diritto invalida sia la convenzione estorta per timore di sciogliere il Contratto: e perciò l' antica obbligazione, vale a dire, la compera e vendita, rimanga intatta. O se piuttosto questa stipulazione, sebbene estorta per timore, valga come la quitanza *(acceptilatio)* per timore estorta.

(3) Vuol dire: Devesi ritenere che questa Convenzione, benchè estorta per timore, sia valida : poichè non possiamo appoggiarci ad alcuna obbligazione di buona fede onde renderla invalida; avvegnachè quella obbligazione di buona fede, la quale sola e col solo consenso era stata contratta, rimane finita e tolta di mezzo in forza del contrario consenso; poichè il consenso, sebbene estorto per timore, rimane tuttavia consenso (*Coactus volui. d. l.* § 5).

(4) L' azione restitutoria *Quod metus causa,* la quale rinnovi la già estinta obbligazione.

---

se dolum habet ; cum enim quis petat ex ea stipulatione , hoc ipse dolo facit quod petit. l. 36 ff. de Verb. Oblig. lib. 48 ad Sab.

Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur , si sit subdita stipulatio : per doli mali tamen vel metus exceptionem summoveri petitio debet. l. 5 Cod. de inut. stipul.

XIV. Si metu coactus sim ab emptione vel locatione discedere, videndum est an nihil sit acti, et antiqua obligatio remaneat : an hoc simile sit acceptilationi; quia nulla ex bonae fidei obligatione possimus niti, cum finita sit dum amittitur ? Et magis est ut similis species acceptilationi sit; et ideo Praetoria actio nascatur. l. 21 § 4 ff. Quod met. causa Paul. lib. 11 ad Edictum.

XV. Pactum quod bona fide interpositum docebitur , etsi scriptura non existente , tamen si aliis probationibus rei gestae veritas comprobari potest, Praeses provinciae secundum Jus custodiri efficiet. l. 17 Cod. h. t.

Secundum haec , et mutus pacisci potest. l. 4 § 1 Paul. lib. 5 ad Ed.

E generalmente Labeone dice, potersi convenire anche fra assenti o colla cosa stessa, o per lettera, od anche per nunzio.

XVI. Anche tacitamente, ritiensi che uno convenga col consenso.

Queste tacite Convenzioni poi desumere si possono da varii fatti.

I. E perciò se io ho restituita la cauzione (1) al mio debitore, sembra convenuto fra noi che io non gli farei più domanda: epperò fu deciso che a lui giovar debba l'eccezione della Convenzione.

Avverti essere altrimenti la cosa trattandosi del pegno. Dopo che il pegno è stato restituito al vero debitore, se non fu sborsato il danaro, non v'è dubbio che si può ripetere il debito (2), purchè non si provi essere intervenuto nel caso speciale un fatto contrario.

II. Così quegli che ha ricevuti gl'interessi anticipati dal suo debitore, sembra ch'abbia tacitamente patteggiato di non domandare il capitale entro quel tempo.

III. *Un altro esempio di Patto tacito riportano Severo ed Antonino:* Dopo la vendita da te fatta dell'eredità, se provar potrai che i creditori abbiano promosse le loro azioni contro i compratori e che questi le abbiano spontaneamente assunte, ti sarà utile di difenderti coll'eccezione del Patto tacito (3).

IV. *Contiensi ancora un Patto tacito in quella specie, di cui così rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Se avrete provato che i vostri creditori abbiano acconsentito che qualcuno di voi paghi ad essi per la sua persona una parte del debito comune, il Governatore della Provincia, a cui vi sarete presentati, provederà secondo il suo senno, in modo che uno non sia obbligato per altri (4).

V. *I Patti taciti finalmente desumonsi da ciò ch'è di costume patteggiare in certi con-*

(1) *La sua carta d'obbligo.* È quistione fra i dottori se ciò sussista, quando il creditore avendo più chirografi ne restituisce uno solo. Veggasi Vinnio *lib.* 1 *Quaest. cap.* 70. È necessario poi che il documento sia restituito. Poichè se invece sta appresso il debitore, potendo essere a lui pervenuto contro la volontà del creditore, non sarà rimosso il creditore ove provi il suo credito; come consta dalla l. 15 del Cod. *de Solutionibus.*

(2) Poichè dalla restituzione del pegno non altro consegue che la remissione del pegno, non già dell'obbligazione principale.

(3) Se chiamano te posteriormente in giudizio. Poichè sebbene anche dopo venduta l'eredità tu rimanga erede, e quindi debitore verso i creditori ereditarii; tuttavia per la ragione appunto che trattarono col compratore dell'eredità, e che questi ammise le loro azioni, sembra che abbiano convenuto di non esigere più da te cosa alcuna, ma di tenere per reo invece di te il compratore. Per ammettere qui una convenzione tacita, dirà taluno, sarà d'uopo supporla fatta col compratore, e non col venditore, col quale non ebbe luogo veruna stipulazione; come dunque potrà produrre eccezione al venditore, mentre una convenzione non può servire se non a quelli che v'intervennero come parti contraenti? come si vedrà appresso nella Sez. 5. Si risponde ch'essa è utile non solamente al patteggiante, ma eziandio a tutti quelli ai quali importa che l'obbligazione del patteggiante sia sciolta; come si vedrà al luogo accennato. Ora importa al compratore che il venditore non sia chiamato in Giudizio, poichè essendovi chiamato, egli dovrebbe tenerlo indenne da ogni azione. Il patto dunque che s'intende tacitamente fatto col compratore, dev'esser utile al venditore.

(4) Tostochè il creditore accettò una parte di pagamento da uno dei debitori, egli ha tacitamente convenuto di non esigere solidariamente dagli altri.

Labeo ait convenire posse vel re, vel per epistolam, vel per nuntium inter absentes quoque posse. l. 2. ibid.

XVI. Sed etiam tacite, consensu convenire intelligitur. d. l. 2.

Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem; profuturamque ei Conventionis exceptionem placuit. d. l. 2 § 1.

Postquam pignus vero debitori reddatur (*), *si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est; nisi specialiter contrarium actum esse probetur.* l. 3. Modest. lib. 3 Reg.

Item qui futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur ne intra id tempus sortem petat. l. 67 Florent. lib. 8 Instit.

Post venditionem hereditatis a te factam, si creditores contra emptores actiones suas movisse probare poteris, eosque eas spontanea voluntate suscepisse, exceptione taciti Pacti non inutiliter defenderis. l. 2 Cod. h. t.

Si creditores vestros ex parte debiti admisisse quemquam vestrum pro sua persona solventem probaveritis, aditus Rector provinciae pro sua gravitate, ne alter pro altero exigatur, providebit. l. 8 Cod. h. t.

(*) Cioè *redditum fuerit.*

tratti. Quindi Paolo: Appunto perchè son valide anche le tacite Convenzioni, nelle locazioni di case urbane s' intende che la suppellettile portatavi dal conduttore debba servire di pegno al locatore; sebbene nulla siasi espressamente convenuto.

XVII. *Dalla regola stabilita, che i Patti non altro richieggono oltre il consenso, ne segue non doversi riguardare in qual parte del giorno siano stati interposti.*

Imperciocchè Diocleziano e Massimiano dicono che per rescindere un Patto non basta che tu proponga aver esso avuto luogo nella seconda ora di notte, mentre non v' è tempo alcuno che invalidi il consenso di una persona maggiore di venticinque anni e sana di mente.

SEZIONE III.

Con chi si possa Patteggiare, e rapporto a quali persone si possa, Patteggiando, promettere.

XVIII. Avvegnachè qualunque cosa noi facciamo tragga origine dal contratto nostro, se l'obbligazione non parte dalla nostra persona, è inane l'atto nostro. E perciò non possiamo stipulare, nè comperare, vendere, contrattare, affinchè un altro poi direttamente agisca in suo nome.

Nè patteggiando adunque, nè imponendo condizioni, nè stipulando può alcuno promettere per altrui.

Ed in vero, non si convalida la Convenzione, sebbene quegli, col quale alcuno ha patteggiato, sia in seguito divenuto erede del patteggiante. P. e. se io ho patteggiato che nè da me, nè da Tizio si ripeta, ciò non gioverà a Tizio, sebbene sia divenuto mio erede; perchè ciò non può confermarsi mediante un fatto posteriore. Così scrive Giuliano in riguardo ad un padre, il quale aveva patteggiato che non fosse nè da lui, nè da sua figlia ripetuto; essendo poi la figlia divenuta erede del padre.

XIX. *Validamente poi patteggia, nè reputasi patteggiare per altri quegli che patteggia per sè e pel suo erede.*

E non solo validamente patteggio che non si ripeta da veruno de' miei eredi, ma eziandio che non si ripeta da uno di essi in particolare.

Così insegna Celso, il quale dice: L'avo promise la dote a nome della nipote che aveva dal figlio, e patteggiò che la dote non avesse a domandarsi nè a lui, nè a suo figlio. Se domanda la dote il coerede del figlio, non sarà protetto dall' eccezione della Convenzione; ma il figlio a buon dritto farà uso (1) dell'eccezione della Convenzione. Poichè è concesso di provedere all'erede; e nulla osta che si provegga ad uno soltanto degli eredi, purchè sia divenuto erede; e agli altri non si provegga.

(1) Nè questa legge pugna colla l. 17 § 4 riportata nel numero precedente. Poichè nella l. 17, benchè sia avvenuto che Tizio fosse mio erede, io non avevo stipulato con Tizio come futuro mio erede; quindi a lui non può giovare quella stipulazione. Ma nel caso della l. 33 devesi ritenere lo stipulante avere stipulato col figlio come suo futuro erede.

Item quia Conventiones etiam tacitae valent, placet in Urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori; etiamsi nihil nominatim convenerit. l. 4 Paul. lib. 3 ad Ed.

XVII. Nec enim, ad rescindendum Pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas; cum nullum tempus sanae mentis majoris viginti quinque annis consensum repudiet. l. 20. Cod. de Transact. ¶ nec enim.

XVIII. Quaecumque gerimus, quum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem nostrum actum efficiunt: Et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. l. 11 ff. de Oblig. et act. Paul. lib. 12 ab Sabin.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest. l. 73 § fin. de Reg. Juris.

Si pactus sim ne a me, neve a Titio petatur, non proderit Titio etiamsi heres extiterit: quia ex postfacto id confirmari non potest. Hoc Julianus scribit in patre qui pactus erat ne a se neve a filia peteretur; quum filia patri heres extitisset. l. 17 § 4 Paul. lib. 3 ad Ed.

XIX. Avus neptis nomine quam ex filio habebat, dotem promisit, et pactus est ne a se neve a filio suo dos peteretur. Si a coherede filii dos petatur; ipse quidem exceptione Conventionis tuendus non erit; filius vero exceptione Conventionis recte utetur. Quippe heredi consuli concessum est: nec quicquam obstat, uni tantum ex heredibus provideri, si heres factus sit; caeteris autem non consuli. l. 33 Cels. lib. 1 Dig.

quel fondo stesso, non potrai opporhi l' eccezione della Convenzione se non nel caso che tu abbia già verificata la tradizione (1), oppure nel caso che così fosse stato fra noi convenuto a tuo favore (2) e non avesse dipenduto da te il non fare la tradizione.

Ne viene ancora che nessuno patteggiando può stipulare che a sè stesso non sia lecito di consacrare il proprio luogo; oppure di seppellire un morto nel proprio fondo; o di non alienare un predio, mal grado la volontà del vicino.

Giustiniano però dispose che validamente potesse instituirsi questo patto fatto fra il venditore ed il compratore in una tale alienazione di un fondo. l. ult. Cod. de Pact. inter empt. et vendit.

Inutile in vero è la Convenzione se si patteggia intorno a cose che non risguardano il proprio interesse; può per altro una tale Convenzione essere convalidata da un' aggiunta stipulazione penale, colla quale si stipuli che ci venga data qualche cosa, se la Convenzione non venisse eseguita.

Quindi se il luogo di un monumento fosse venduto colla condizione di non seppellirvi quelli che per diritto vi si possono seppellire, non basta il Patto a tal fine (3), ma è necessaria una stipulazione (4).

XXVI. *Non può dedursi in Convenzione neppure ciò ch'è impossibile; poichè* le condizioni impossibili non producono obbligazione.

Per altro dice Ulpiano: Nei contratti di deposito, di comodato e di locazione, ed altri simili, non reputo impossibile il Patto Che tu non faccia diventar ladro il mio Servo: vale a dire, che non lo instighi a fare il ladro od a fuggire; o che non lo abbandoni in modo ch' egli abbia a diventar ladro. Poichè siccome v' è luogo all' azione del Servo corrotto, così può aver luogo anche il Patto che pertiene al non corrompere i servi.

XXVII. *Può anche dedursi nelle Convenzioni ciò che si rimette in una terza persona, od anche ad uno de' contraenti, come arbitro onesto; purchè quest' arbitro sia un uomo libero. Imperciocchè* quelle parole: Doversi fare secondo l'arbitramento di Lucio Tizio, importano obbligazione, e non si possono riferire ad un servo.

Si troveranno nel Tit. de Verb. Oblig. Part. I. Sez. 4. *molte cose in riguardo a ciò che puossi o non puossi dedurre in Convenzione. Ciò che in quel luogo dicesi intorno a quelle cose che possono o no dedursi in stipulazione, a ragione si applica agli altri contratti ed a tutte le Convenzioni.*

(1) Avendo tu cessato senza dolo di possedere, poichè per mia volontà consegnasti la cosa ad Azio, non sarai soggetto alla vindicazione, la quale compete soltanto contra il possessore.

(2) Imperciocchè se non fosse a tuo favore, vale a dire, se non importasse a te che la cosa venisse consegnata ad Azio, sarebbe inutile la convenzione; nè da essa potresti far nascer l'eccezione: poichè non può dedursi in convenzione se non ciò che risguarda l'interesse del patteggiante.

(3) Vale a dire, quel Patto, sebbene aggiunto al contratto di buona fede, non basterà a produrre l'azione, perchè nessuno può patteggiare che non si faccia una cosa, la quale non interessa al detto patteggiante che facciasi o no.

(4) Cioè, penale; perchè se fu contravvenuto alla convenzione, potrà lo stipulatore domandare che venga applicata la pena, come se esistesse la condizione; e lo domanderà giustamente, perchè egli ha interesse che gli venga pagato quanto a titolo di pena gli venne promesso.

---

bere, quam si aut jam tradidisses; aut si tua causa id inter nos convenisset, et per te non staret quominus traderes. l. 56 lib. 6 Epist.

Nemo paciscendo efficere potest ne sibi locum suum dedicare liceat; aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat; aut ne vicino invito praedium alienet. l. 61 Pompon. lib. 9 ad Sabinum.

Si locus monumenti hac lege vaenierit ne in eum inferrentur quos jus est inferri: Pactum quidem ad hoc non sufficit; sed stipulatione id caveri oportet. l. 11 ff. de Religiosis Paul. lib. 27 ad Ed.

XXVI. Impossibilium nulla obligatio est. l. 185 de Reg. Jur. Cels. lib. 8 Dig.

Non impossibile puto in contractibus depositi, commodati, et locati, et caeteris similibus, hoc Pactum: Ne facias furem servum meum; hoc est, nè sollicites ut fur fiat, vel fugitivus fiat; ne ita negligas servum ut fur efficiatur. Sicut enim Servi corrupti actio locum habet; ita potest etiam haec Pactio locum habere, quae ad non corrumpendos servos pertinet. l. 50 lib. 42 ad Sabinum.

XXVII. Illa verba Arbitratu Lucii Titii fieri, Jus significat: et in servum non cadunt. l. 68 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 77 ad Edictum.

SEZIONE V.

Dell'effetto delle Convenzioni.

Intorno all' effetto delle Convenzioni vedremo: 1.° Quale sia il diverso effetto delle diverse Convenzioni; 2.° In quali cose e fra quali persone abbiano effetto le Convenzioni; 3.° Finalmente quali Convenzioni siano affatto mancanti di ogni e qualunque effetto.

ARTICOLO I.

Del diverso effetto delle diverse Convenzioni.

Abbiamo già veduto che la più generale divisione delle Convenzioni Private è quella in Legittime, e di Gius delle genti: che quest'ultime sono o Contratti o Patti; che i Patti finalmente sono Legittimi o Pretorii, o Nudi, od Aggiunti a qualche contratto. Varii pertanto sono gli effetti delle Convenzioni, secondo la loro varietà, risultante dalla enunziata divisione.

§ 1. *Dell'effetto delle Convenzioni che diconsi Legittime, e dei Patti Pretorii.*

XXVIII. *Le Convenzioni Legittime, ancorchè fossero Patti rigorosamente detti, producono un' azione, vale a dire, l' azione di domandare in forza di quella Legge che le conferma: come si vedrà nel Tit.* de Condict. ex Lege *nel lib.* 13.

Siccome le Convenzioni Legittime producono un' azione civile, così le Pretorie producono l' azione Pretoria; p. e. se si conviene intorno al pegno, dal pegno, per Gius Onorario, nasce l'azione dal Patto (1).

Si noti di passaggio, che quest' azione si toglie mediante l' eccezione (2), quando si sia patteggiato di non domandare.

XXIX. *Siccome il Patto col quale si promette d' incontrare un'obbligazione, quando è legittimo, produce un'obbligazione civile; così il Patto con cui si promette di sciogliere un'obbligazione, quando è legittimo, di pien Diritto la toglie.*

Tali sono i Patti di condonare le ingiurie, o di rimettere il furto. Questi Patti sono Legittimi, singolarmente perchè sono confermati dalla Legge delle XII Tavole, la quale dice: Se uno rompe un membro ad un altro, ove non convengano fra di loro, siavi la pena del taglione. (SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO)

Essa dice altresì: Se fu transatto col ladro, cessi l' azione di Furto. (SI PRO FURE DAMNUM DECISUM ESCIT, FURTI NE (3) ADORATO)

Per le quali cose Paolo insegna che le azioni di Furto e d' Ingiurie sono annullate di pien diritto. Alcune azioni, *dic'egli*, sono tolte dal Patto; come quella delle Ingiurie e quella del Furto.

§ 2. *Dell'effetto di quelle Convenzioni che sono di Gius delle genti, e specialmente de' Contratti.*

XXX. Alcune Convenzioni di Gius delle genti producono azioni, alcune producono eccezioni.

(1) Fu pattuito fra noi che una tal cosa mia fosse a te data per pegno; nè io te l' ho data. Da questo patto, per Gius Onorario, nasce in te l' azione utile Serviana, mercè la quale puoi conseguire che ti sia lecito di possedere quella cosa. Di tale azione vedi il *Tit. de Pign. et hypot.* al lib. 20.

(2) E perchè non di pien diritto, giacchè il Patto di contrarre una ipoteca produce di pien diritto un'azione? Cujacio, nei *Commentarii a Paolo nelle Pandette a questa legge*, non ravvisa altra ragione di disparità, che l'aver l'Editto specialmente confermato il patto di contrarre l'ipoteca, non così il patto di scioglierla.

(3) La parola *adorare*, come definisce Festo, presso gli antichi significava operare, *agere*; laonde i Legati chiamansi *Oratori;* perchè operano per mandato del popolo.

XXVIII. De pignore, Jure Honorario, nascitur ex Pacto actio. l. 17 § 2 Paulus lib. 3 ad Edictum.

Tollitur autem per exceptionem, quoties paciscor ne petam. d. § 2.

XXIX. Quaedam actiones per Pactum ipso jure tolluntur; ut Injuriarum: item Furti. sup. d. l. 18 § 1.

XXX. Juris Gentium Conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. l. 7 Ulp. lib. 4 ad Edictum.

XXXI. Quelle che producono azioni perdono il loro nome, e si chiamanò col proprio nome di Contratti; come la compera e vendita, la locazione e conduzione, la società, il comodato, il deposito, ed altri simili Contratti.

E se la Convenzione non diventa un altro Contratto (1), ma contiene una causa (2), Aristone risponde benissimo a Celso che vi ha obbligazione: come sarebbe, se io diedi a te una cosa, affinchè tu me ne dessi un' altra; o se te la diedi affinchè tu ne facessi qualche altra; nasce ciò che chiamasi SINALLAGMA, cioè un Contratto, e quindi nasce una obbligazione civile.

Uniforme a ciò è quanto dice Gajo: Ella è cosa manifesta che nelle tradizioni delle cose, qualunque Patto v' intervenga, esso è efficace (3).

Alessandro di ciò riferisce un esempio: Devi, dic' egli, stare alla legge che tu dettasti, quando costituisti la dote per la tua alunna; nè ti osta, come suol dirsi, che dal Patto non nasce obbligazione: imperciocchè ci serviamo di questo principio solamente quando vi è un Patto nudo; altrimenti se si dà danaro, e si conviene intorno alla restituzione di esso, è utile l'azione verso la persona (4).

Un altro esempio ci viene somministrato da Antonino, il quale così rescrive: Se tu sei divenuto erede del tuo debitore, l' azione che avevi contro di lui rimane confusa nell'eredità da te adita; ma se dopo di avere giudizialmente ottenuta l' eredità, l' hai consegnata al tuo avversario da te vinto in Giudizio, a Patto e condizione ch'egli avesse da soddisfare tanto gli altri creditori, quanto te in ciò che ti sarebbe stato dovuto se tu non avessi adito quell'eredità; si dovrà stare alla fede del Patto e della convenzione: altrimenti competerà l'azione della stipulazione, qualora sia aggiunta nel Patto; oppure si darà luogo all'azione *Praescriptis verbis* (5), qualora non sia intervenuta stipulazione.

XXXII. *Quanto dicemmo risguarda quelle Convenzioni che dal Gius civile ricevono nome o causa, e producono azioni. Le altre, come sopra abbiamo accennato, producono almeno eccezioni.*

In riguardo agli effetti di quelle Convenzioni di Gius delle genti che sono Patti strettamente detti, perchè non hanno nè nome nè causa; si deve distinguere se la Convenzione sia un Patto Nudo, oppure se sia un Patto Aggiunto a qualchè Contratto; come ampiamente vedrassi nei §§ seguenti.

§ 3. *Dell' effetto de' Patti che chiamansi Nudi.*

XXXIII. *Perciò che risguarda il Patto Nudo, così dice Ulpiano:* È manifesto che allorquando la Convenzione non contiene veruna causa, non può produrre obbligazione (6).

(1) Speciale, nominato.
(2) Vale a dire, intervenga una dazione o un fatto.
(3) A produrre un'azione.
(4) Quest' azione verso la persona chiamasi *Condictio*, ch' è un nome generale.
(5) Così chiamasi l'azione che nasce dai Contratti innominati.
(6) Vale a dire, civile, da cui nasce l'azione: ma produce sempre l' obbligazione naturale.

XXXI. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant; sed transeunt in proprium nomen Contractus: ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum, et caeteri similes contractus. d. l. 7 § 1.

Sed etsi in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa; eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem: Ut puta, dedi tibi rem ut mihi aliam dares; dedi ut aliquid facias: hoc SYNALLAGMA, *id est, Contractum esse, et hinc nasci civilem obligationem.* d. l. 7 § 2.

In traditionibus rerum, quodcumque Pactum sit, id valere manifestum est. l. 48 Gai. lib. 3 ad Leg. XII Tab.

Legem quam dixisti, quum dotem pro alumna dares, servari oportet, nec obesse tibi poterit quod dici solet, ex Pacto actionem non nasci: tunc enim hoc Jure utimur quum Pactum nudum est: alioquin quum pecunia datur et aliquid de reddenda ea convenit, utilis est Condictio. l. 10 Cod. h. t.

Debitori tuo si heres extitisti, actio quam contra eum habuisti, adita hereditate confusa est: sed si eam hereditatem postquam in Judicio obtinuisti, ei tradidisti quem sententia superaveras, ea conditione Pactoque ut tam caeteris creditoribus quam tibi, in eo quod tibi deberetur si eam hereditatem non adiisses, satisfaceret; Pacti conventionisque fides servanda est. Quae si non servatur; Ex stipulatu, si modo Pacto subjecta est, dabitur actio; vel Praescriptis verbis, si stipulatio non intervenit. l. 7 Cod. h. t.

XXXIII. Sed quum nulla subest causa, propter (*) *conventionem hic constat non posse constitui obligationem.* sup. d. l. 7 § 4.

(*) Alcuni leggono *praeter conventionem.*

Quindi, p. e., la Convenzione di dividere (1), qualora non ottenesse il suo effetto mediante la tradizione o la stipulazione, non può (come il Nudo Patto) produrre azione alcuna.

In questo senso dunque il Nudo Patto non produce obbligazione.

Ma produce l'eccezione.

Imperciocchè dice il Pretore: « CONSERVERÒ I PATTI CONVENUTI, che non si saranno » fatti per dolo malo, nè contra le Leggi, i Plebisciti, i Senatoconsulti o gli Editti dei » Principi, nè per deluderli. »

Questo Editto è conforme all' equità naturale; di fatti, che cosa è mai tanto conveniente alla fede umana, quanto l'osservare le obbligazioni fra gli uomini contratte?

Ed in qual modo le conserva il Pretore? Concedendo l'eccezione del Patto, colla quale concorre anche l'eccezione del Dolo, avvegnachè quegli che infrange i patti, operi dolosamente.

Quindi Antonino: Se tu pagasti una parte del debito al tuo creditore, ed egli teco convenne di non chiederti l'altra parte per ciò che tu l'hai assistito colla tua fedeltà e col tuo patrocinio nelle sue cause e ne' suoi affari, tu sei assolto da quella obbligazione e per Gius civile e per Gius onorario (2); imperciocchè l'eccezione perpetua, derivante dal Patto convenuto o dal dolo, respinge la domanda della residua somma; essendo che si potrebbe ripetere anche il già pagato per ignoranza (3).

Può perpetuamente opporsi anche quella eccezione che pel Patto concede il Pretore, qualora per altro non sia stato altrimenti convenuto fra i patteggianti. Imperciocchè se col tuo debitore pattuisti per un dato tempo, oltre tal termine la Convenzione non giova nè al debitore nè al suo fidejussore.

§ 4. *Dell'effetto dei Patti Aggiunti ai Contratti di Buona fede.*

Passiamo a parlare dei Patti accessorii ad alcun Contratto; ed in primo luogo di quelli che sono aggiunti ai Contratti di buona fede.

XXXIV. *Allorchè un Patto è aggiunto ad un Contratto di buona fede, importa di sapere se quel Patto sia stato fatto congiuntamente, vale a dire ad un tempo stesso col Contratto; oppure se sia stato aggiunto dopo.*

Quando è stato fatto il Patto ad un tempo stesso col Contratto, è inerente al Contratto stesso, ed accresce o diminuisce l'azione che ne deriva, secondo il suo contenuto. Ma quando fu aggiunto dopo, conviene distinguere se risguardi gli amminicoli o la sostanza del Contratto.

Se risguarda gli amminicoli, p. e., il giorno, il luogo, il modo, ed altre cose simili, senza le quali il Contratto può sussistere; in tal caso non ha forza di accrescere o diminuire l'obbligazione che dal Contratto deriva, nè di dare l'azione; ma produce soltanto l'eccezione, se il reo ha pattuito. Se poi il Patto risguarda la sostanza, p. e., parlando della vendita, se risguarda la cosa che si vende o il prezzo; in tal caso il Patto, benchè aggiunto dopo, purchè l'affare sia tuttora nel suo integro stato, è valevole a to-

(1) La convenzione di dividere il bene comune.
(2) Vale a dire, per Gius civile sei assolto di quella parte che pagasti; per Gius onorario, mediante l'eccezione del Patto sei liberato, di quella parte che convenisti non ti fosse chiesta.
(3) Vedete il Tit. *De condict. indeb.* lib. 12.

Divisionis placitum, nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, ad actionem (ut nudum Pactum) nulli prodesse poterit. l. 45. Hermogen. lib. 2 Juris epitom.

Igitur nuda Pactio obligationem non parit.

Sed parit exceptionem. sup. d. l. 7 § 4 ¶ igitur.

Ait Praetor: « PACTA CONVENTA, *quae neque dolo malo, neque adversus Leges, Plebiscita,* » *Senatusconsulta, Edicta Principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt,* SERVABO. » d. l. 7 § 7.

Hujus Edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare? l. 1 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Creditori tuo si partem pecuniae exsolvisti, de parte vero non petenda inter te et eum convenit ob causas negotiaque ejus tuo patrocinio fideque defensa; ea obligatione, partim civili Jure, partim honorario, liberatus es. Nam exceptio perpetua Pacti conventi vel doli, residui petitionem repellit: cum et solutum per ignorantiam repeti potuisset. l. 5 Cod. h. t.

Si cum reo ad certum tempus Pactio facta sit, ultra neque reo neque fidejussori prodest. l. 27 § 1 Paul. lib. 6 ad Edictum.

giere in tutto o in parte l' azione, oppure a produrne una nuova, come da Contratto rinnovato.

Tutte queste cose ci vengono insegnate da Ulpiano. Non solamente, dic' egli, il Patto produce l'eccezione, ma altresì dà talvolta la forma (1) all' azione stessa, come avviene ne' giudizii di buona fede; imperciocchè sogliamo dire che i Patti convenuti sono inerenti ai giudizii di buona fede: ma ciò intender si deve in modo che, se i Patti sono stati aggiunti immantinente al contratto, essi vi sono inerenti anche dalla parte dell'attore (2).

Se sono stati aggiunti dopo, non si considerano come inerenti, e non valgono in caso di azione; poichè dal Patto non può nascere azione. P. e. dopo il divorzio fu stabilito che la dote non sarà restituita nel termine stabilito della dilazione, ma subito: questo non vale, perchè altrimenti il Patto produrrebbe azione.

Parimente Marcello scrive: Se nell' azione della Tutela si convenne di pagare interessi maggiori di quelli che sono stabiliti, questa convenzione non ha luogo, affinchè il Patto non produca azione. Avvegnachè que' soli Patti siano inerenti al contratto, che danno la legge al contratto medesimo, vale a dire, quelli che furono fatti al principio del contratto. Io so che fu data la stessa risposta da Papiniano, dicendo che, se qualche tempo dopo una vendita si fa una convenziéne estranea alla natura del Contratto (3), non si può per tal causa procedere coll'azione della compera; e ciò per la detta regola, che da un Patto non abbia a nascere azione: la qual cosa dir si deve di tutti i giudizii di buona fede.

Ma dalla parte del reo il Patto avrà luogo (4), perchè anche que' Patti che sono aggiunti dopo, sogliono produrre eccezioni.

Ciò per altro ha luogo allorchè i Patti seguìti dopo il Contratto risguardano gli amminicoli di esso; che se risguardano la sostanza, in tal caso così soggiunge Ulpiano: Nei giudizii di buona fede i patti fatti dopo, e relativi alla sostanza del Contratto, sono tanto inerenti ad esso, che non si può dubitare poter uno recedere dalla vendita e dagli altri contratti di buona fede, fino a tanto che non n' è seguita l' esecuzione (5). Se dunque si può cangiar tutto un Contratto, perchè non si potrà cangiarlo in parte

(1) Cioè, dà forma all'azione, accrescendola o diminuendola, o estendendola a ciò ch'è contenuto nel Patto.

(2) Si dice che un Patto è inerente al Contratto *dalla parte dell'attore*, quando vale ad estendere l' azione procedente da un Contratto a quelle cose che sono contenute nel Patto.

(3) Cioè, risguardante cose che non costituiscono la natura e la sostanza del Contratto, e senza le quali il Contratto potrebbe sussistere, come sarebbe il giorno, il luogo, il modo ec.

(4) Il testo dice *locum habebit*, vale a dire, sarà utile attribuendo l'eccezione al reo; non dice già *inerit*, perchè non vale a diminuire *ipso jure* l' obbligazione. Queste due espressioni sono molto diverse: *pactum locum habet; pactum contractui inest.*

(5) Di maniera che mediante questo Patto si toglie *ipso jure* l'obbligazione che deriva dalla vendita.

XXXIV. Quinimo interdum formal ipsam actionem; ut in bonae fidei judiciis. Solemus enim dicere, Pacta conventa inesse bonae fidei judiciis: Sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem ex continenti Pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint.

Ex intervallo non inerunt, nec valebunt si agat; ne ex Pacto actio nascatur. Ut puta: post divortium convenit ne tempore statuto dilationis dos reddatur, sed statim; hoc non valebit, ne ex Pacto actio nascatur.

Idem Marcellus scribit: Et, si in Tutelae actione convenit ut majores quam statutae sunt usurae praestentur, locum non habebit; ne ex Pacto nascatur actio. Ea enim Pacta insunt quae legem contractui dant, id est, quae in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio a Papiniano: Et, si post emptionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus conveniat, ob hanc causam agi Ex empto non posse; propter eamdem regulam, ne ex Pacto actio nascatur. Quod et in omnibus bonae fidei judiciis erit dicendum.

Sed ex parte Rei locum habebit Pactum, quia solent et ea Pacta quae postea interponuntur, parere exceptiones. sup. d. l. 7 § 5.

Adeo autem bonae fidei judiciis exceptiones (*) *postea factae, quae ex eodem sunt Contractu, insunt; ut constet, in emptione caeterisque bonae fidei judiciis, re nondum secuta, posse abiri ab emptione. Si igitur in totum potest, cur non et pars ejus Pactione mutari potest? Et haec ita*

(*) Cujacio legge *depectiones* (Observ. 11, 5); ma Revardo stima essere inutile tale correzione, e prova con molte ragioni che la parola *exceptiones* è sovente impiegata in vece di *pactiones*, cioè Patti aggiunti ai Contratti.

mediante un Patto? Così Pomponio scrive nel lib. 6 *ad Edictum*. E se la è così, il Patto avrà effetto anche per l'attore, ed egli potrà procedere all' azione prima dell' esecuzione (1). Imperciocchè se tutta la convenzione può essere annullata, perchè non potrà essere modificata in guisa che sembri un nuovo Contratto? nè questo è ragionare alla grossa. Laonde non posso fare a meno di approvare ciò che dice Pomponio ne' libri delle Lezioni, potersi cioè mediante un Patto recedere in parte dalla compera, come se per quella parte la compera si rinnovasse. Ma se il compratore ha due eredi, ed il venditore convenne con uno dei due di recedere dalla vendita, Giuliano dice valer tale Patto, e disciogliersi in parte la vendita stessa, potendo l' erede, anche in altro Contratto, acquistarsi un'eccezione (2), purchè ne pattuisca. Pertanto io adotto l' opinione di Pomponio e quella di Giuliano.

XXXV. *Il Patto aggiunto dopo il Contratto, e risguardante la sostanza del Contratto medesimo, se la cosa è tuttavia nel suo integro stato, può accrescere o modificare il Contratto, e risolverlo in tutto o in parte. E se anche uno de' contraenti lo ha eseguito, l'altro può, restituendo ciò che ha ricevuto, liberarsi, mediante Patto, dalle obbligazioni che a lui spettano dal canto suo.*

Ciò è quanto, seguendo l' opinione di Aristone, insegna Nerazio con queste parole: Non v'ha dubbio che si può col consenso delle parti fra loro obbligate, e le cose essendo nell' integro loro stato, recedere dalla compra e vendita, dalla locazione e conduzione e da altre simili obbligazioni. Aristone va più oltre, e pensa che se io, dopo di averti presentato quanto per ragione di vendita a te dovevo, rimanendomi tu debitore del prezzo, convengo teco che, restituendomi quanto io ti avevo prestato, tu non abbia più a pagare il prezzo; come avvenga tale restituzione, tu cessi d' essere debitore del prezzo; perchè la interpretazione di buona fede, a cui tutto quì si riduce, ammette anche questa Convenzione. E non importa che si convenga di risolvere il contratto, essendo tutte le cose nel loro integro stato; oppure che, dopo restituito quanto io ti avevo prestato, tu non abbia a prestarmi nulla per tal titolo: avvegnachè in una Convenzione, che ha per oggetto di risolvere ciò che fu fatto, non si può ottenere che l'uno de' contraenti sforzi l'altro a contro-prestare ciò che il primo ha prestato; perchè una simile convenzione, anzichè risolvere le prime obbligazioni, ne introdurrebbe di nuove.

XXXVI. *Ritorniamo ai Patti relativi ai Contratti di buona fede, che vengono aggiunti dopo, le cose essendo ancora nel loro integro stato. Papiniano ammette anch'egli la distinzione che abbiam fatto fra i Patti che si riferiscono alla sostanza, e quelli che si riferiscono agli amminicoli del Contratto.*

(1) Vale a dire, non essendo per anco eseguito il Contratto, cioè, nè fatta la tradizione, nè pagato il prezzo.

(2) Come se dicesse: Non ripugna che questo Contratto sia sciolto *ipso jure* per la parte dell' erede, come non ripugnerebbe che, essendo egli debitore per un' altra specie di contratto, dal Patto suo gli nascesse una eccezione per la parte sua.

Pomponius lib. 6 ad Edictum scribit: quod cum est, etiam ex parte agentis Pactis locum habet, ut et ad actionem proficiat nondum re secuta; eadem ratione: Nam si potest tota res tolli, cur non et reformari, ut quodammodo quasi renovatus Contractus videatur quod non insubtiliter dici potest. Unde illud aeque non reprobo quod Pomponius libris Lectionum probat, posse in parte recedi Pacto ab emptione, quasi repetita partis emptione. Sed quum duo heredes emptori exstiterunt, si venditor cum altero pactus est, ut ab emptione recederetur, ait Julianus valere Pactionem, et dissolvi pro parte emptionem; quoniam et ex alio Contractu; paciscendo alter ex heredibus acquirere sibi potuit exceptionem. Utrumque itaque recte placet, et quod Julianus, et quod Pomponius, d. l. 7 § 6.

XXXV. Ab emptione-venditione, locatione-conductione, caeterisque similibus obligationibus, quin, integris omnibus, consensu eorum qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est. Aristoni hoc amplius videbatur: Si ea quae me ex empto praestare tibi oporteret praestitissem, et, cum tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum ut, rursus praestitis mihi a te in re vendita omnibus quae ego tibi praestitissem, pretium mihi non dares; tuque mihi ea praestitisses; pretium te debere desinere: Quia bonae fidei, ad quam haec omnia rediguntur, interpretatio hanc quoque Conventionem admittit. Nec quidquam interest utrum integris omnibus in quae obligati essemus, conveniret ut ab eo negotio discenderetur; an in integrum restitutis his quae ego tibi praestitissem, consentiremus ne quid tu mihi eo nomine praestares. Illud plane Conventione, quae pertinet ad resolvendum id quod actum est, perfici non potest, ut tu quod jam ego tibi praestiti, contra praestare mihi cogaris; quia eo modo non tam hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus, quam ut novae quaedam obligationes inter nos constituantur. l. 68 Nerat. lib. 3 Membran.

I Patti convenuti, dic' egli, che furono aggiunti dopo, e che detraggono (1) qualche cosa ad una compera, reputansi contenuti nel Contratto; ma que' Patti che aggiungono qualche cosa (2) alla compera, crediamo che non siano inerenti al Contratto. Ciò ha luogo negli amminicoli della vendita, come sarebbe che non si abbia a prestare la cauzione del doppio (3), o che si debba prestarla insieme con un fidejussore: ma nel caso in cui questo Patto non sia valido se agisce il compratore, esso produce un' eccezione a favore del venditore. Si domanda poi con ragione se dir si debba la stessa cosa (4), allorchè questo Patto aggiunto dopo ha accresciuto o diminuito il prezzo della cosa venduta? avvegnachè il prezzo forma la sostanza della vendita (5). Paolo nota che se, tutto rimanendo nell' integro stato, si conviene nuovamente di accrescere o di diminuire il prezzo, intendesi con ciò di recedere dal primo Contratto, e di fare una nuova vendita.

Da ciò risulta che dei Patti soltanto che versano sugli amminicoli, bisogna intendere quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano con queste parole: Ne' Contratti di buona fede compete l'azione del Patto, qualora questo sia stato immantinenti aggiunto al Contratto; imperciocchè ciò che si è dopo convenuto, non dà luogo a domanda, ma all' eccezione.

XXXVII. *Abbiamo esposto l'effetto dei Patti aggiunti ai Contratti di buona fede; rimane da osservare, come sopra dicemmo, che il Patto aggiunto al Contratto di buona fede estende l'azione, dipendente da tal Contratto, a quelle cose che contengonsi in esso Patto, ed ha luogo anche nel caso che siasi convenuto di recedere in qualche modo dal Contratto medesimo.*

Ma su di ciò fu controversia presso gli Antichi, perchè sembrava cosa assurda ad alcuni Giureconsulti l' invocare per la rescissione di un Contratto quelle azioni, che, procedendo dal Contratto stesso, sembravano per natura acconce a farlo eseguire. Mosso da questa ragione Proculo opinava che in tal caso ricorrer si dovesse all' azione PRAESCRIPTIS VERBIS.

Così dic' egli: Se un marito ha venduto i beni a sua moglie, e si è detto nella vendita di aver convenuto ch'essa dovesse, nel caso in cui cessasse di esser sua moglie, re-

(1) Cujacio sopra questa legge (*Observ. XIV*, 28) dice che i patti diconsi *detrahere emptioni* quando risguardano la sostanza, quantunque non diminuiscano ma aumentino il prezzo; perchè detraggono e tolgono qualche cosa di ciò che costituisce la natura e la sostanza del Contratto. Al contrario, i patti diconsi *adjicere contractui*, quando risguardano gli amminicoli, perchè sono accessorii del Contratto, salva rimanendo la sua sostanza.

(2) Cioè, che risguardano gli amminicoli. V. la Nota precedente.

(3) *Cautio duplae* è quella con cui il venditore assicura il compratore, nel caso che questi venga evitto, di prestare il doppio di quanto vale la cosa (*Ved. Tit. de Evictionib. lib.* 21). Laonde tanto se il Patto fu in favore del venditore affinchè non avesse a prestare in verun modo quella cauzione, quanto se fu in favore del compratore affinchè avesse a prestarla dando un fidejussore, essendo che la natura della vendita esige una cauzione semplice, e non una *satisdazione*, l' uno e l'altro di questi Patti risguardano gli amminicoli, non la sostanza del Contratto.

(4) Cioè, quanto abbiam detto, che li Patti, aggiunti, e versanti sopra gli amminicoli, non giovano all' azione, ma all' eccezione.

(5) Dal che segue, che questo Patto detrae alla sostanza del Contratto, e quindi è inerente al Contratto medesimo, com' è detto al principio della legge.

XXXVI. Pacta conventa quae postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur. Quae vero adjiciunt, credimus hoc non inesse: quod locum habet in his quae adminicula sunt emptionis; veluti ne cautio duplae praestetur, aut ut cum fidejussore cautio duplae praestetur. Sed quo casu emptore agente non valet Pactum: idem vires habebit jure exceptionis, agente (*) *venditore. An idem possit, aucto postea vel diminuto pretio, non immerito quaesitum est? Quoniam* (**) *emptionis substantia constitit ex pretio. Paulus notat: Si, omnibus integris manentibus, de augendo vel diminuendo pretio rursum convenit; recessum a priore Contractu, et nova emptio intercessisse videtur.* l. 72 ff. de Contrah. empt. lib. 10 Quaestionum.

In bonae fidei contractibus ita demum ex Pacto actio competit, si incontinenti fiat: nam quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionem parit. l. 13 Cod. h. t.

XXXVII. Si vir uxori suae fundos vendidit, et in venditione comprehensum est convenisse inter eos, si ea nupta ei esse desiisset, ut eos fundos, si ipse vellet, eodem pretio transcribe-

(*) *Agente* qui significa quello che difende la sua causa contro il compratore che si è fatto attore.

(**) Si supplisca, *diversum enim statuendum est, quoniam* etc.

troeedergli, lui volendo, al medesimo prezzo li beni stessi; penso che bisognerebbe ricorrere all'azione PEL FATTO: e così pure in tutti i casi simili.

Al contrario Sabino, per testimonianza di Paolo, opina che anche in tal caso competa la stessa azione ex Contractu.

Ed in vero così dice Paolo: Se fu convenuto che una cosa venduta si possa restituire al venditore entro un certo tempo, qualora non sia di aggradimento del compratore, nasce l'azione DELLA COMPERA, secondo l'opinione di Sabino, oppure ha luogo l'azione PEL FATTO, ch' è prossima a quella DELLA COMPERA (1).

Pomponio pensava su tal proposito come Sabino; così egli si esprime: Se un fondo fu venduto per uno, due o tre anni, a condizione che, se entro uno spazio di tempo stabilito non viene soddisfatto il prezzo, la vendita sia come non avvenuta; e che, se frattanto il compratore ha coltivato quel fondo e percetti li frutti, sciolta la vendita, sia obbligato di restituirli; come anche a rimborsare il venditore di quanto quel fondo fosse stato venduto di meno ad un altro: io penso che il venditore, dal giorno in cui doveva verificarsi il pagamento e non si verificò, abbia l'azione DELLA VENDITA. Nè mi si dica che essendo questo fondo rimasto invenduto, non può aver luogo l'azione della Vendita: imperciocchè nei contratti di compra e vendita si deve stare a quanto fu fatto, piuttostochè a quanto fu detto; e siccome ciò fu posto per condizione, si deve riputarlo fatto soltanto affinchè, nel caso di non verificato pagamento del prezzo, il venditore non rimanesse obbligato al compratore; e non affinchè qualunque obbligazione di compra e vendita dall'una parte e dall'altra rimanesse disciolta.

Ciò si uniforma a quanto, sulle tracce di Giuliano, riferisce Ulpiano dicendo: Se quegli che comprò vino, dando una certa somma a titolo di caparra, poscia convenne col venditore che questo contratto fosse nullo; Giuliano dice che si può usare l'azione Della compera per la restituzione della caparra, e che tale azione è utile anche per annullare la compera.

Quindi Ulpiano dice in generale: Labeone e Sabino pensano che anche la redibizione (restituzione della cosa venduta) sia compresa nell'azione Della compra; e così pensiamo ancor noi.

Ulpiano eziandio insegna che questa opinione di Sabino venne confermata dai Rescritti di Antonino e di Severo: Se un fondo, *dic' egli,* fu venduto col Patto commissorio, vale a dire, a condizione che, se il prezzo non venisse pagato entro un certo giorno, la vendita sarebbe nulla; veggiamo in qual maniera il venditore possa agire tanto per ciò che risguarda il fondo, quanto per ciò che risguarda i frutti percetti, non che

(1) Ma Paolo, non osando seguire l'opinione di Sabino, che non avea per anco prevalso, aggiugne l'espressione *aut proxima empti In factum;* alle quali azioni *In factum* si ricorreva non solamente quando mancavano le azioni dirette, ma eziandio quando nasceva il dubbio se competessero, come vedrassi al Tit. *de Praescript. verbis* lib. 19.

---

ret (*) *viro; IN FACTUM existimo judicium esse reddendum: idque et in aliis personis observandum.* l. 12 ff. de Praescript. verb. lib. 11 Epist.

Si convenit ut res quae vaeniit si intra certum tempus displicuisset, redderetur; EX EMPTO actio est, ut Sabinus putat; aut proxima empti IN FACTUM datur. l. 6 ff. de Rescind. vendit. lib. 2 ad Edictum.

Si fundus annua, bima, trima die, ea lege vaenisset, ut si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret; et ut si interim emptor fundum coluerit, fructusque ex eo perceperit, inempto eo facto restituerentur; ut quanti minoris postea alii vaenisset, ut id emptor venditori praestaret: Ad diem pecunia non soluta, placet venditori EX VENDITO eo nomine actionem essem. Nec conturbari debemus quod, inempto fundo facto, dicatur actionem Ex vendito futuram esse; in emptis enim et venditis potius id quod actum quam id quod dictum sit sequendum est; et cum lege id dictum sit, apparet hoc duntaxat actum esse ne venditor emptori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset: non ut omnis obligatio empti et venditi utrimque solveretur. l. 6 § 1 ff. de Contrah. lib. 9 emp. ad Sabinum.

Is qui vina emit, arrhae nomine certam summam dedit; postea convenerat ut emptio irrita fieret; Julianus Ex empto agi posse ait, ut arrha restituatur; utilemque esse actionem Ex empto etiam ad distrahendam, inquit, emptionem. l. 11 § 6 ff. de Act. empt. lib. 32 ad Edictum.

Redhibitionem quoque contineri Empti judicio, et Labeo et Sabinus putant; et nos probamus. d. l. 11 § 3.

Si fundus, lege commissoria vaenierit, hoc est, ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fieret; videamus quemadmodum venditor agat tam de fundo, quam de his quae ex

(*) *Transcriberet*, vale a dire, retrocedere e trasferire a vicenda nel dominio di lui.

pei deterioramenti avvenuti pel fatto del compratore. Ed in verò cessa la compera; ma la quistione è già decisa col dire che compete l'azione Della vendita, come dichiarano i Rescritti degl' Imperatori Antonino e Severo.

Quantunque però, dopo che gl' Imperatori decisero tal quistione, non sia più necessario di ricorrere all' azione PRAESCRIPTIS VERBIS; *tuttavia si è conservato l'uso di agire in tal caso con l'una o con l' altra di queste due azioni. Laonde così rescrive Alessandro:* Se i tuoi genitori vendettero un fondo a condizione che verrebbe in qualunque tempo, o entro un certo determinato tempo, restituito, qualora eglino stessi o i loro eredi ne offrissero il prezzo al compratore; e tu sei pronto ad adempiere la detta condizione, ma l'erede del compratore ricusa di adempierla; affinchè si conservi la fede del contratto, ti si concederà l'azione Delle Parole prescritte, oppure l'azione Della vendita, avuto riguardo ai frutti pervenuti dall'avversario da quel fondo, dopo l'offerta del prezzo a seconda del Patto.

§ 5. *Dell'effetto de' Patti che si aggiungono ai Contratti di stretto diritto.*

XXXVIII. *Insorse quistione fra i Giureconsulti, se i Patti aggiunti immantinente ai Contratti di stretto diritto a favore del debitore, producessero soltanto l'eccezione, oppure diminuissero di pien diritto l'obbligazione. Sappiamo da Paolo che la seconda opinione prevalse nell'auditorio di Papiniano.*

Fu letta nell'auditorio di Emilio Papiniano prefetto del Pretorio, giureconsulto, una convenzione così concepita: « Io LUCIO TIZIO confesso in iscritto di aver ricevuto a » mutuo da Pubblio Mevio quindici monete d'oro ch'egli mi numerò in sua casa: Pub» blio Mevio stipulò che io gli restituirei queste quindici monete giuste precisamente alle » future calende; ed io Lucio Tizio così promisi. Pubblio Mevio stipulò inoltre che, non » restituendo io questa somma, entro il tempo indicato, a lui od a cui essa spettasse, » o non satisfacendo per essa, io sarei soggetto alla pena di dargli l'uno per cento d' in» teressi per ogni trenta giorni in ragione de' pagamenti che andrò facendo. Io Lucio » Tizio così promisi. Fu inoltre convenuto tra noi che io potessi rimborsare la somma » capitale in parti di trecento danari pagabili di mese in mese a lui o al suo ere» de (1). » Si è mossa quistione intorno all'obbligazione degl' interessi, essendo ch'era spirato il numero de' mesi stabilito pel pagamento. Io diceva che, siccome i Patti fatti

(1) Questo ultimo Patto s'interpone per diminuire l'obbligazione nascente dalla stipulazione; vale a dire, affinchè il capitale, che dovea essere restituito per intero alle prossime calende, possa essere restituito in cinque parti e in cinque mesi. Sopra questa convenzione poi emersero due quistioni: Primo, se tale convenzione valga eziandio a diminuire l'obbligazione degl'interessi promessi; cosicchè gl'interessi siano dovuti soltanto *pro rata* delle porzioni di capitale non pagate e dal giorno in cui esse porzioni avrebbero dovuto pagarsi; secondo, a sapere se dalla convenzione risultasse una eccezione, oppure se facoia parte della stipulazione; dimanierachè, anche non essendo interposta l'eccezione, debba il reo essere assolto perchè la domanda è respinta dalla stessa convenzione.

---

fundo percepta sint; itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris: et quidem finita est emptio; sed jam decisa quaestio est, Ex vendito actionem competere, ut Rescriptis Imperatoris Antonini et D. Severi declaratur. L. 4 ff. de Lege commiss. ibidem.

Si fundum parentes ea lege vendiderunt ut, sive ipsi sive heredes eorum emptori pretium quandocumque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere conditioni dictae, heres emptoris non paret: ut Contractus fides servetur, actio Praescriptis verbis, vel Ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum quae post oblatam ex Pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt. L. 2 Cod. de Pactis inter vendit. et empt.

XXXVIII. Lecta inest auditorio Aemilii Papiniani Praefecti Praetorio Jurisconsulti cautio hujusmodi: « LUCIUS TITIUS scripsi, Me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata » mihi de domo: et haec quindecim proba (*) recte dari kalendis futuris stipulatus est Pu» blius Maevius; ego spopondi Lucius Titius. Si die supra scripta summa Publio Maevio, si» ve ad quem ea res pertinebit, data soluta, satisve eo nomine factum non erit; tunc eo am» plius quo post solvam, poenae nomine in dies triginta, inque denarios centenos, denarios » singulos dari stipulatus est Publius Maevius; spopondi ego Lucius Titius. Convenitque in» ter nos uti pro (**) Maevio ex summa supra scripta menstruos refundere debeam denarios » trecenos ex omni summa, ei heredive ejus. » Quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium, qui solutioni competat, transierat. Dicebam; quia Pacta inconti-

(*) La *probità* qui consiste nel restituire la cosa della medesima specie, bontà e qualità.
(**) Altrimenti *Publio*.

immantinente si considerano siccome inerenti alla stipulazione; così era la stessa cosa come se uno avesse stipulato di pagare certa somma ogni mese, e v'aggiugnesse gl' interessi in caso di non pagamento nel termine stabilito: e che per conseguenza gl' interessi della prima rata erano dovuti al terminare del primo mese, e similmente dopo il secondo ed il terzo mese crescevano quelli delle rate non pagate; ma che non potevano essere domandati gl' interessi del capitale non pagato se non quando si avrebbe potuto domandare esso capitale. Alcuni dicevano che il Patto aggiunto contemplava soltanto il pagamento del capitale, non degl' interessi, i quali entravano semplicemente per la prima parte nella stipulazione; e che questo Patto giovava soltanto all' eccezione; e che per conseguenza, non essendo pagato il danaro ai termini stabiliti, gl' interessi erano dovuti dal dì della stipulazione, come se ciò espressamente fosse stabilito. Ma come la domanda del capitale era differita, così gl' interessi, quali accessorii, sono dovuti dal giorno della mora. E se (com' egli (1) pensava) il Patto giovasse soltanto all'eccezione; quantunque abbia prevalso il parere contrario; l'obbligazione degl' interessi di pien diritto non sussisterebbe: imperciocchè quegli che può opporre un'eccezione alla domanda della somma, non è già in mora. Ma se (2) abbiamo stipulato la quantità che si raccoglie nel tempo di mezzo in riguardo ai frutti, ALLORCHÈ LA CONDIZIONE ESISTERÀ, si può dire del pari degl' interessi, dimodochè questi si potranno esigere dal giorno della stipulazione fino al giorno del non seguito pagamento.

Similmente Giuliano, consultato sopra il fatto di una Convenzione (3), nella quale era detto che fino a tanto che fossero pagati gl' interessi, non si domanderebbe il capitale; e la stipulazione era stata concepita puramente; *rispose* che la condizione è inerente alla stipulazione, come se fosse stata espressa.

XXXIX. *Sono in vero ai Contratti di stretto diritto inerenti que' Patti che vengono aggiunti subito dopo per diminuire l' obbligazione; ma non così que' Patti che si aggiungessero per accrescerla; imperciocchè questi sono privi di ogni effetto.*

Quindi se io ti do dieci, e patteggio che me ne siano dovuti venti, oltre i dieci non nasce obbligazione; perchè mediante la cosa non si può contrarre obbligazione se non in quanto fu dato.

(1) Paolo indica in singolare quelli che dicevano, come sopra, *ad sortis solutionem tantum pertinere.*

(2) Paolo aggiunge nel fine di questa legge: Quanto ho detto fin qui sussiste, qualora la totalità degl'interessi scaduti nel tempo intermedio non siasi espressamente stipulata allorchè la condizione esisterà *(quum conditio exstiterit)*, vale a dire, nel caso di non seguito pagamento nel giorno stabilito, perchè si può far la stessa convenzione circa gl'interessi, come circa li frutti.

(3) Il caso della legge è il seguente: Diedi a mutuo dieci, e stipulai che mi verrebbero pagati con certi interessi in un giorno stabilito; subito dopo si è convenuto che fino a tanto che gl'interessi fossero pagati, non si domanderebbe il capitale. Se pagati gl'interessi alla loro scadenza, domando il capitale, non avrà bisogno il debitore di opporre l'eccezione del Patto, perchè questo è inerente alla stipulazione.

---

nenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset usuras adjecisset. Igitur, finito primo mense, primae pensionis usuras currere; et similiter post secundum et tertium tractum (*), *usuras non solutae pensionis crescere, nec ante sortis non solutae usurae peti posse, quam ipsa sors peti potuerat. Pactum autem quod subjectum est, quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venissent; Pactumque id tantum ad exceptionem prodesse: et ideo, non soluta pecunia statutis pensionibus, ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. Sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est ut etiam usurae ex eo tempore quo moram fecit accedant. Et si (ut ille putabat) ad exceptionem tantum prodesset Pactum; quamvis sententia diversa obtinuerit; tamen usurarum obligatio ipso Jure non committetur. Non enim in mora est is a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed si quantitatem quae medio tempore colligitur, stipulamur* QUUM CONDITIO EXSTITERIT; *sicut est in fructibus, idem et in usuris potest exprimi: ut, ad diem non soluta pecunia, quod competit usurarum nomine ex die interpositae stipulationis praestetur.* l. 40 ff. de Reb. cred. Paul. lib. 3 Quaest.

Ex facto consultus, quum convenisset ut donec usurae solverentur, sors non peteretur; et stipulatio pure concepta fuisset: Conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset. l. 4 § 3 Paul. lib. 3 ad Edictum.

XXXIX. Si tibi decem dem, et paciscar ut viginti mihi debeantur; non nascitur obligatio ultra decem: Re enim non potest contrahi nisi quatenus datum sit. l. 17 ibid.

(*) Vale a dire, uno spazio di un mese.

XL. *Ulpiano unisce i due effetti del Patto, per ciò che spetta all' accrescere od al diminuire l'obbligazione :* Se ti diedi dieci, affinchè tu me ne debba nove, Proculo dice con ragione che tu non me ne dovrai per diritto che nove (1); ma se ti diedi dieci perchè tu me ne debba undici, Proculo pensa che io non ti possa domandare più di dieci (2).

Per quanto ai Patti che si aggiungono ai Contratti di stretto diritto dopo un intervallo di tempo, essi non sono inerenti al Contratto neppure per la parte dell' attore, e quindi nemmeno giovano a diminuire l'obbligazione per diritto, ma possono soltanto esser giovevoli al debitore per l'eccezione.

§ 6. *Quali cose non si possano dedurre in Convenzione.*

XLI. *Abbiam veduto quali varii effetti producano le varie Convenzioni.*

Sonovi però alcune cose che per loro natura o per la ragione del Diritto non possono essere soggetto di Convenzione ; p. e. niuna Convenzione può avere l'effetto di trasferire il dominio, od alcun diritto di servitù, come vedremo al Tit. de Servitutib. *ed al Tit.* de Acquir. rer. dominio.

Parimente è opinione di Giuliano che non si possa mediante un Patto rinunziare al diritto di agnazione, e neppure che dir si possa di non voler essere erede Suo (3).

ARTICOLO II.

In qual cosa e fra quali persone abbiano effetto le Convenzioni.

Bisogna primamente avvertire che una Convenzione fatta per un certo oggetto e con una certa persona, non nuoce per un altro oggetto, o ad un'altra persona.

§ 1. *Se il Patto possa nuocere per un altro oggetto.*

XLII. *La regola che stabilisce non potere un Patto nuocere in un altro oggetto, è dichiarata cogli esempii seguenti.*

Primo esempio : Se fu convenuto che un padrone non abbia a domandare una tal cosa al suo colono, e la causa della Convenzione sia stata giusta (4); non ostante il colono può domandare al padrone (5).

Secondo esempio : Lucio Tizio, che per danari dati e ricevuti avea conti complicati (6) col banchiere Gajo Sejo, lo costituì suo debitore, ed ebbe da lui una lettera concepita in questi termini : « Dal conto di banco, che avesti meco fino ad oggi per molti » Contratti, rimasero presso di me nel mio banco trecento ottantasei monete d'oro ed

(1) Perchè la Convenzione che tu debba nove, aggiunta immantinente al Contratto, è posta per diminuire l'obbligazione del contratto di mutuo, e quindi è inerente al Contratto, e diminuisce *ipso jure* l'obbligazione.

(2) Perchè il Patto, con cui si accresce l'obbligazione, non è inerente al Contratto di stretto diritto.

(3) Al diritto che chiamasi *jus suitatis*, cioè di essere erede *Suo*, non si può rinunziare col Patto. Nella vulgata leggesi *nolle suum liberum* (cioè, figlio) *esse*.

(4) Perchè il Pretore non protegge che i Patti giusti, cioè non contrarii ai precetti della giustizia; come vedremo all'articolo ultimo di questa Sezione.

(5) Per esempio, di lasciarlo godere; perchè il Patto è stato fatto bensì per rinunziare al diritto di domandargli il pagamento della mercede per qualche giusta causa, come sarebbe per cagione di sterilità ; ma non per recedere dal contratto ; il che è altra cosa.

(6) *Implicita ratio*, ossia conto complicato, dicesi quando un conto risulta da varie partite in dare ed avere reciprocamente.

XL. Si tibi dedero decem, ut novem debeas; Proculus ait, et recte, non amplius te ipso jure debere, quam novem: sed si dedero ut undecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse. l. 11 § 1 ff. de Reb. cred. lib. 26 ad Ed.

XLI. Jus agnationis non posse Pacto repudiari, non magis quam ut quis dicat nolle Suum esse, Juliani sententia est. l. 34 Modest. lib. 5 Regularum.

Ante omnia animadvertendum est ne Conventio in alia re facta aut cum alia persona, in alia re aliave persona noceat. l. 27 § 4 ¶ fin. Paul. lib. 3 ad Ed.

XLII. Si convenerit, ne dominus a colono quid peteret, et justa causa Conventionis fuerit: Nihilominus colonus a domino petere potest. l. 56 Julian. lib. 6 ad Minicium.

Lucius Titius Gaium Seium mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit, et ab eo epistolam accepit in haec verba: « Ex ratione mensae quam mecum habuisti in hunc diem ex Contractibus plurimis, remanserunt apud me ad

» i competenti interessi. Io ti restituirò questa somma che hai tacita (1) presso di me; » se rimase poi presso di me qualche Instrumento da te emesso, cioè scritto, per qualunque somma o per qualunque causa, lo si avrà come nullo e cancellato. » Prima che fosse scritta questa lettera Lucio Tizio aveva commesso in iscritto al banchiere Sejo, di dare al patrono di lui trecento: ora si mosse quistione se per le parole di quella lettera, mediante la quale fu stabilito che tutte le obbligazioni derivanti da qualunque contratto fossero nulle e come cancellate, Lucio e i suoi figli possano per tal causa essere chiamati in Giudizio? Io risposi che, se furono computate soltanto le partite del dato e ricevuto, le altre obbligazioni rimangono sussistenti.

Terzo esempio: Se generalmente tu mi devi un servo, ed io patteggio Di non domandare Stico; ov' io domandi Stico, mi si opporrà l' eccezione del Patto: se domando poi un altro servo, sarà valida la mia domanda (2).

Avverti: Ma se dopo di avere stipulato Stico o dieci, ho patteggiato sui dieci, ed ora domando Stico o dieci, si potrà pel tutto opporre l' eccezione del Patto convenuto (3). Imperciocchè, siccome mediante il pagamento e la domanda (4) e l' accettilazione di una sola cosa, si estinguerebbe tutta l'obbligazione; così anche mediante il Patto convenuto di non domandare una sola cosa, tutta l' obbligazione si toglie. Ma se fu convenuto fra noi che mi venga dato Stico e non dieci, posso efficacemente domandare Stico, senza che mi venga opposta veruna eccezione. Lo stesso (5) dicasi se fu convenuto di non domandare Stico.

XLIII. *Soprattutto si reputa che l' oggetto non sia diverso, allorchè la cosa domandata è contenuta in quella che fu l'oggetto del Patto. Quindi* se, avendo io patteggiato di non domandare l'eredità, domando come erede (6) le cose singole, mi si potrà opporre l'eccezione del Patto convenuto, in forza di quanto ho patteggiato: e così se ho convenuto di non domandare il fondo, e poi ne domando l'usufrutto; come pure se ho convenuto di non chiedere la nave o l' edifizio, e poscia, essendo scomposta la nave o l'edifizio, ne domando partitamente i materiali: qualora altrimenti non fosse stato stabilito.

(1) *Tacita somma* chiamasi quella che non è contenuta nella pubblica scrittura del banco, nè in altro documento pubblico.

(2) Cujacio avverte che in questa legge si deve supporre concesso all'erede il diritto della scelta; e ciò risulta dalle parole: *alium autem hominem si petam, recte agam;* imperciocchè altrimenti non agirebbe regolarmente domandando un dato servo, ma avrebbe soltanto il diritto di domandarne uno indeterminato.

(3) Imperciocchè non posso domandare *Stico* per la ragione che, la stipulazione essendo alternativa, non posso domandare una delle due cose e togliere così la scelta al debitore soltanto; e non posso neppur domandare Stico o dieci, avendo rinunziato alla domanda di Stico.

(4) Mediante una sola cosa dedotta in Giudizio colla petizione o colla contestazione della lite.

(5) *Lo stesso* per lo contrario, se nel caso medesimo domando dieci: mentre ho patteggiato di non domandare Stico.

(6) Si noti *come erede:* non se con altro diritto, imperciocchè allora il Patto non nocerebbe, considerandosi come fosse un' altra persona.

» *mensam meam trecenta octoginta sex, et usurae quae competierint. Summam aureorum, quam* » *apud me tacitam habes, refundam tibi: Si quod Instrumentum a te emissum, id est scriptum,* » *cujuscumque summae ex quacumque causa apud me remansit, vanum et pro cancellato habebitur.* » *Quaesitum est, quum Lucius Titius ante hoc chirographum Sejo nummulario mandaverat uti patrono ejus trecenta redderet; an propter illa verba epistolae, quibus omnes cautiones ex quocumque Contractu vanae et pro cancellato ut haberentur cautum est, neque ipse neque filii ejus eo nomine conveniri possint? Respondi: Si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, caeteras obligationes manere in sua causa.* l. 47 § 1 Scaevola lib. 1 Digest.

Si generaliter mihi hominem debeas, et paciscar Ne Stichum petam: Stichum quidem petendo, Pacti exceptio mihi opponetur; alium autem hominem si petam, recte agam. l. 27 § 7 Paul. lib. 6 ad Ed.

Sed si stipulatus decem aut Stichum, de decem pactus sim, et petam Stichum aut decem: exceptionem Pacti conventi in totum obstaturam: Nam, ut solutione et petitione et acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur; ita Pacto quoque convento de una re non petenda interposito; totam obligationem summoveri. Sed si id actum inter nos sit, ne decem mihi, sed Stichus praestetur; possum efficaciter de Sticho agere, nulla exceptione opponenda. Idem est et si de Sticho non petendo convenerit. d. l. 27 § 6.

XLIII. Si pactus ne hereditatem peterem, singulas res ut heres petam, ex eo quod pactum erit, Pacti conventi exceptio aptanda erit: quemadmodum si convenerit ne fundum peterem, et usumfructum petam; aut ne navem aedificiumve peterem, et dissolutis his, singulas res petam; nisi specialiter aliud actum est. d. l. 27 § 8.

Che se, essendomi tu debitore di dieci, ho patteggiato di non domandarti venti, è massima ricevuta che a te gioverà per li dieci (1) l'eccezione del Patto convenuto o del Dolo. Parimente, se essendo tu debitore di venti, io patteggiai di non domandarti dieci, l'eccezione oppostami porterebbe l'effetto, che io non potessi esigere se non li dieci rimanenti.

§ 2. *Se il Patto possa nuocere ad un terzo.*

XLIV. *Secondo la regola che il Patto non nuoce ad una terza persona, rescrissero così Diocleziano e Massimiano:* Mediante i Patti dei debitori non si può togliere nè cangiare la forza della petizione de' creditori (2).

Ed ecco un caso: Dopo la divisione di una eredità e de' suoi pesi, i singoli creditori dai singoli eredi (senza interporvi (3) delegazioni) solidariamente, come fu convenuto, ricevettero gl' interessi (4). Se ciascuno degli eredi non offre a ciascuno de' creditori tutto ciò che gli è dovuto, secondo il tenore della Convenzione, non si potranno impedire le azioni che hanno partitamente in confronto di tutti.

Questa stessa ragione serve di base alla decisione di Papiniano in questo caso: Un debitore convenne col suo creditore che questi non dovesse portare il peso dell' imposta prediale cadente sul fondo pignorato, ma che tale peso incombesse al debitore: io risposi che tale Convenzione non si doveva osservare in quanto alle ragioni del fisco; imperciocchè ella è cosa ricevuta che non si può alterare la forma del Diritto fiscale (5) mediante i Patti de' privati.

Si osservi di passaggio che il detto Patto non vale contro il fisco, ma bensì fra i patteggianti. Imperciocchè quel Patto, con cui si stabilisce che un creditore il quale avesse pagato imposte sopra il fondo dato in pegno, abbia a ricuperarle dal debitore; e che il debitore abbia a sopportare il peso de' tributi di quel fondo; è Patto giusto, e per conseguenza dev'essere osservato.

L'esempio seguente viene ancora a confermare che il Patto non nuoce ad un terzo: Se quegli che possiede un'eredità altrui fece qualche Patto, molti opinano che tale Patto non nuoca nè giovi all'erede che l'avesse evitto.

(1) Che mi devi, perchè la somma minore è compresa nella somma maggiore.

(2) Tu ed io siamo debitori a Pietro e a Paolo, ciascheduno per la nostra quota, ed abbiamo patteggiato insieme che io solo pagherò tutto il credito di Pietro, e tu quello di Paolo. Questo Patto non impedisce che Paolo domandi a me la quota di debito a me spettante, nè che Pietro domandi a te la tua quota; perchè il Patto seguito fra di noi non può nuocere nè a Pietro nè a Paolo, che sono terze persone.

(3) Se fossero interposte delegazioni, vale a dire, se i singoli creditori, facendo una novazione, avessero stipulato che uno degli eredi pagasse loro quanto era dovuto da tutti, e così avessero liberato gli altri eredi. Non essendo poi interposte delegazioni, non si può opporre il Patto della divisione che ebbe luogo fra gli eredi.

(4) Potrebbe sembrare che i creditori, accettando gl' interessi secondo la divisione dei debiti, avessero convenuto di stare a questa divisione.

(5) La forma del Diritto fiscale è che l' imposta prediale segua il possessore del fondo, e quindi segua il creditore che di fatto ha il possesso naturale del fondo. Il patto seguito fra il creditore ed il debitore non può nuocere al fisco, ch' è una terza persona.

Si quum decem mihi deberes, pepigero ne a te viginti petam: in decem prodesse tibi Pacti conventi vel doli exceptionem placet. Item si quum viginti deberes, pepigerim ne decem petam, efficeretur per exceptionem mihi opponendam ut tantum reliqua decem exigere debeam. d. l. 27 § 5.

XLIV. *Debitorum pactionibus, creditorum petitio nec tolli nec mutari potest.* l. 25 Cod. h. t.

Post divisionem bonorum et aeris alieni, singuli creditores a singulis heredibus (non interpositis delegationibus) in solidum, ut convenerat, usuras acceptaverunt. Actiones, quas adversus omnes pro partibus habent, impediendae non erunt; si non singuli pro fidei rei gestae totum debitum singulis offerant. l. 40 § 2 Papin. lib. 1 Responsorum.

Inter debitorem et creditorem convenerat, ut creditor onus tributi praedii pignorati non adgnosceret, sed ejus solvendi necessitas debitorem spectaret: talem Conventionem, quantum ad fisci rationem, non esse servandam respondi. Pactis etenim privatorum formam Juris fiscalis convelli non placuit. l. 42 lib. 17 Resp.

Pactum ut si quas summas propter tributiones praedii pignori nexi factas creditor solvisset, a debitore reciperet; et ut tributa ejusdem praedii debitor penderet; justum, ideoque servandum est. l. 52 § 2 Ulp. lib. 1 Opin.

Quum possessor alienae hereditatis pactus est; heredi, si evicerit, neque nocere neque prodesse plerique putant. l. 17 § 6 Paul. lib. 3 ad Ed.

XLV. *Non potendo il Patto fatto da uno nuocere ad un terzo, nemmeno un coerede patteggiando potrà nuocere all'altro coerede.*

Laonde Diocleziano e Massimiano: Se tu insieme con tuo fratello succedesti alla madre; e tuo fratello, senza il tuo consenso, patteggiò od agì coi debitori ereditarii, egli non potrà estinguere l'obbligazione loro in ciò che risguarda la tua quota di eredità.

E neppure il concreditore potrà nuocere al suo concreditore.

Quindi Paolo: Se di due banchieri socii uno ha patteggiato con un debitore, questo debitore potrà servirsi della eccezione contro l' altro banchiere? Nerazio, Atilicino, Proculo dicono che, se anche il patto fosse Reale, non nocerebbe all' altro (1), perchè fu soltanto stabilito che l' altro possa domandare solidariamente il debito. Labeone è del medesimo parere, e dice che, quantunque l' uno possa ricevere il pagamento, tuttavia non può cangiare l' obbligazione innovando (2). Così puossi benissimo, anche a quelli che son soggetti alla nostra podestà, pagare ciò ch'essi hanno dato ad imprestito, benchè non possano innovare; il che è vero. Lo stesso deve dirsi in riguardo a due creditori solidarii.

Il Patto del figlio non può nuocere ordinariamente al padre. Perciò il figlio patteggiando, o ricevendo il pagamento del debito, nulla toglie all' obbligazione del padre.

Si dirà lo stesso in riguardo al servo, perchè il servo del creditore può bensì render migliore la condizione del padrone, ma non può con nuovo Patto cangiare in peggio una obbligazione giustamente contratta.

Talvolta però il Patto del servo vale contro il padrone; imperciocchè il servo, se diede ad imprestito danaro del padrone, secondo Celso, vale il Patto ch'egli fece al tempo dell' imprestanza.

Vedransi altre eccezioni nella Sezione VIII.

XLVI. *La regola da noi stabilita, che il Patto non possa nuocere ad una terza per-*

(1) Antonio Fabbro sopra questa legge, contro il preciso testo, pretende che il Patto di un creditore possa nuocere al suo concreditore, e si serve per argomento della L. 34 *ff. de Recept. qui arbitr.* Ma questa legge dice in vero che *s'incorre nella stipulazione penale,* ove domandi quello che non compromise; ma v'incorre quegli soltanto che compromise; nè la Convenzione fatta col compromittente nuoce a quello che non prese parte al compromesso.

(2) Al contrario Venulejo nella l. 31 § 1 *ff. de Novat.* a chiare note asserisce che uno de'concreditori può fare una novazione, e così liberare il debitore dall'uno e dall'altro concreditore. Dic'egli: Se domandando e ricevendo il pagamento acquista a sè tutta l' obbligazione come se avesse stipulato solo, e perchè non l'acquisterà eziandio facendo una novazione? Per altro quantunque Paolo, seguendo l' opinione de' Proculeani, malamente asserisca che uno dei concreditori non può far novazione, tuttavia a ragione stabilisce che, patteggiando egli di non domandare, il suo Patto non abbia a nuocere all' altro concreditore; perchè questo Patto non discioglie l' obbligazione. Laonde l' azione non essendo per esso estinta, il concreditore che non ha patteggiato, può esercitarla; nè gli si può opporre il Patto dell'altro, mentre il Patto non nuoce al terzo. Così Cujacio. Pacio però concilia Venulejo e Paolo, dicendo che le parole *nam nec novare alium posse* non si deggiono applicare all' altro creditore, ma a qualunque altro; e che il senso di Paolo è che sebbene il pagamento fatto ad uno de' creditori tosto liberi da tutti gli altri, non si può conchiuderne che il patto di un concreditore liberi dagli altri concreditori, perchè l'argomento dedotto dal pagamento non vale in riguardo al Patto *di non domandare.* Ed in vero, egli soggiunge, quantunque la novazione abbia col pagamento maggior relazione di quel che abbia il Patto *di non domandare;* tuttavia non sempre l'argomento dedotto dal pagamento applicare si può alla novazione, essendovi alcuni, ai quali si può *giustamente pagare*, benchè essi non possano *innovare.*

XLV. Si cum fratre tuo matri successisti; frater pro portione tua cum debitoribus hereditariis paciscendo vel agendo non ex tua voluntate, pro hereditaria parte tibi quaesitam obligationem extinguere non potuit. l. fin. Cod. Inter alios acta, etc.

Si unus ex Argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus aiunt nec si In rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum est, ut solidum alter petere possit. Idem Labeo ait: Nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur. Sic enim et his qui in nostra potestate sunt recte solvi quod crediderint, licet novare non possint; quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est. l. 27 Paul. lib. 3 ad Edictum.

Filius paciscendo, aut debitum accipiendo, nihil detrahit patris obligationi. l. 23 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Servus creditoris meliorem causam domini facere potest: in deterius autem reformare novo Pacto non potest obligationem recte constitutam. l. 3 Cod. h. t. Sever. et Antonin.

Si pecuniam dominicam crediderit; quod credendi tempore pactus est, valere Celsus ait. l. 29 Ulp. lib. 4 ad Edictum.

sona, soffre una restrizione in riguardo alle persone de' Procuratori, de' Tutori, dei Curatori, e simili; il Patto de' quali nuoce al padrone dell'affare.

E certo nuoce il Patto del procuratore, perchè a lui si può anche fare il pagamento. Imperciocchè il Patto del procuratore nuoce, sia che io gli abbia fatto il mandato affinchè egli patteggi, sia ch' io lo abbia instituito per tutti i miei affari; come scrive anche Puteolano nel lib. 1. *Assessoriorum*, essendo stato stabilito ch'egli possa eziandio sostenere l'affare in Giudizio.

Che se il procuratore fu instituito soltanto per agire in Giudizio, la Convenzione da lui fatta non nuoce al padrone dell'affare, perchè a lui non si può fare il pagamento.

Ma se fu il procuratore instituito in un affare, nel quale egli abbia un interesse proprio, lo si considera come padrone, e perciò si dovrà osservare il Patto convenuto.

E siccome l'amministratore di una società si considera qual procuratore de' suoi socii, così egli è chiaro che il Patto dell'amministratore delle società giova e nuoce.

Sennonchè il Patto del Procuratore generale, o del Tutore o del Curatore, o di altre simili persone nuoce soltanto allora quando non è fatto a titolo di donazione. Ed in vero gl' Imperatori Antonino e Vero rescrissero che il Curatore della repubblica non può rimettere il debito al debitore della repubblica; e che una simile remissione, fatta già a quelli di Filippi, doveva rivocarsi.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Il Patto, per cui un curatore conviene di ricevere una quantità minore, farà sì che non noccia all'adulto il suffragio dell'età adulta (1); imperciocchè i tutori e i curatori, esigendo i crediti dei pupilli e degli adulti, non già rimettendoli, liberano dall'obbligazione.

Laonde p. e., se il curatore del furioso o del prodigo patteggiò che al furioso o al prodigo non si possa domandare, è cosa utilissima che si tenga fermo il Patto del curatore: ma non nel caso contrario (2).

XLVII. *Siccome il Patto del procuratore nuoce al padrone dell'affare, così reciprocamente il Patto del padrone nuoce al procuratore.*

Quindi se fra il padrone della cosa venduta ed il compratore fu convenuto che il servo comprato sia restituito a chi vendette la cosa qual padrone (3), ove quest' ultimo domandi (4) il prezzo, gli sarà nocevole l'eccezione del Dolo (5).

(1) Il senso è questo: Il Patto con cui il Curatore convenne col debitore del minore che fosse pagata una somma minore della dovuta, non nocerà all'adulto se verrà respinto dal suffragio dell'età.

(2) Si supplisca in questo modo: *Se fu patteggiato di domandare;* nel qual caso sembra fatto il Patto con animo di donare. Lo stesso dicasi del tutore che rimette al debitore il credito del pupillo. Veggasi *l.* 9 *n.* 83.

(3) Cioè qual procuratore del padrone.

(4) Al procuratore.

(5) A cagione del Patto che fece il compratore col padrone.

XLVI. Quia et solvi ei potest. l. 11 Paul. lib. 3 ad Edictum.

Nam et nocere constat, sive ei mandavi ut pacisceretur, sive omnium rerum mearum procurator fuerit; ut et Puteolanus lib. 1 *Assessoriorum scribit: cum placuit eum etiam rem in Judicium deducere.* l. 12 Ulpian. lib. 4 ad Edict.

Sed si tantum ad actionem procurator factus sit; Conventio facta domino non nocet, quia nec solvi possit. l. 13 Paul. lib. 3 ad Edict.

Sed si in suam rem datus sit procurator, loco domini habetur: Et ideo servandum erit Pactum conventum. d. l. 13 § 1.

Item magistri societatum Pactum et prodesse et obesse constat. l. 14 Ulp. lib. 4 ad Edict.

Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, debitori Reipublicae a Curatore permitti (*) *pecunias non posse; et cum Philippensibus remissae essent, revocandas.* l. 37 Papyrius-Justus lib. 2 de Constit.

Pactum curatoris, recipere minorem quantitatem paciscentis, adultae aetatis suffragium ne noceat efficiet: Tutores enim et curatores exigentes pupillis et adultis debitum, non etiam remittentes, praestant obligationis liberationem. l. 22 Cod. h. t.

Si curator furiosi aut prodigi pactus sit ne a furioso aut prodigo peteretur, longe utile est curatoris recipi Pactiones; sed non contra. l. 28 § 1 Gaius lib. 1 ad Edict. Provinc.

XLVII. Si inter dominum rei venditae et emptorem convenisset; ut homo qui emptus erat, redderetur ei qui pro domino rem vendidit; petenti ei pretium doli exceptio nocebit. l. 16 § 1 Ulp. lib. 4 ad Edictum.

(*) Si deve leggere *remitti.* Il Curatore poi della repubblica, di cui si fa qui parola, è il Magistrato municipale che presiede all'amministrazione del danaro pubblico, agli appalti delle gabelle, alle opere e luoghi pubblici.

Sono eziandio degli altri casi, ne' quali la regola da noi posta, che il Patto non nuoce a terza persona, soffre eccezione. Di fatto se col compratore dell' eredità siasi patteggiato, ed il venditore dell'eredità domandi, nuoce l'eccezione del Dolo; imperciocchè, secondo quanto fu rescritto dall' Imperatore Pio, che si danno le azioni utili al compratore dell' eredità, può a ragione il debitore ereditario usare l' eccezione del Dolo contra il venditore dell'eredità.

Un altro esempio ci somministra il Patto del debitore colla maggior parte de' creditori, il quale nuoce agli altri creditori: ne parleremo specialmente alla Sez. 8 art. ult.

Non v' ha dubbio alcuno che il Patto nuoce all' erede del patteggiante, essendo che l'erede si risguarda come una medesima persona col defunto.

Quindi se fra il debitore ed uno che, quasi agendo per esso, comperò dal creditore il fondo pignorato, fu convenuto che, fatta compensazione de' frutti, e sborsato il residuo valore, il fondo stesso sia restituito al debitore; anche l'erede deve osservare tal Patto che fatto avesse il defunto.

§ 3. *Se il Patto possa giovare ad un terzo.*

XLVIII. *Ordinariamente siccome il Patto non nuoce, così non giova a chi non ha patteggiato.*

Quindi se alcuno ha transatto con uno di due tutori, quantunque il dolo fosse comune, la transazione non giova all'altro; e ciò ben a ragione, perchè ognuno deve portare la pena del proprio dolo.

Si noti di passaggio che, se uno dei due convenuto in Giudizio soddisfece, il suo soddisfacimento giova a quello che non fu convenuto; imperciocchè, quantunque entrambi siano rei di dolo, tuttavia basta che l' uno abbia soddisfatto (1): come avviene se una cosa fu data a comodato o in deposito a due, oppure se fu affidata a molti in mandato.

XLIX. *Quanto dicemmo, che il Patto giova soltanto a chi patteggiò, intender si deve in guisa che giovi agli eredi del patteggiante; purchè il Patto non sia personale; come vedrassi alla Sez. II.*

E parimente, che giovi a quello, sotto la podestà del quale si trovava chi lo fece; ancorchè il Patto fosse personale.

Dunque se il figlio di famiglia patteggiò che non gli venga domandato, a lui sarà giovevole il Patto, ed al padre ancora, se sarà chiamato in Giudizio per l' azione Di peculio;

O *De in rem verso;* oppure quando sarà chiamato in Giudizio come difensore del figlio, se così vorrà.

Gioverà anche all'erede del padre, essendo vivente il figlio; non gioverà però al padre nè al suo erede dopo la morte del figlio, perchè è Patto personale (2).

(1) Veggasi il Tit. *de Oblig. et act. lib.* 44.
(2) E si estingue colla persona.

Si cum emptore hereditatis Pactum sit factum, et venditor hereditatis petat; doli exceptio nocet. Nam ex quo rescriptum est a D. Pio, utiles actiones emptori hereditatis dandas; merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest. d. l. 16.

Si inter debitorem et eum qui fundum pignoratum, a creditore, quasi debitoris negotium gereret, emerit, placuit ut habita compensatione fructuum, solutoque quod reliquum deberetur, fundus debitori restitueretur; etiam heres Pacto quod defunctus fecit, fidem praestare debet. l. 52 § 1 Ulpian. lib. 1 Opin.

XLVIII. Si ex duobus tutoribus cum altero quis transegisset, quamvis ob dolum communem transactio nihil proderit alteri: nec immerito, cum unusquisque doli sui poenam sufferat. l. 15 ff. de Tutelae et rat. distr. Ulp. lib. 1 Disput.

Quod si conventus alter praestitisset, proficiet id quod praestitit, ei qui conventus non est. Licet enim doli ambo rei sint, tamen sufficit unum satisfacere: ut in duobus quibus res commodata est, vel deposita, quibusque mandatum est. d. l. 15.

XLIX. Si filiusfamilias pactus fuerit ne a se petatur, proderit ei; et patri quoque, si De peculio conveniatur; (l. 19 § 1 Paul. lib. 3 ad Edict.)

Vel de in rem verso; vel is, quasi defensor filii, si hoc maluerit, conveniatur. l. 20 Gaius lib. 1 ad Edict. Provinc.

Et heredi patris, vivo filio. Post mortem vero filii, nec patri nec heredi ejus: quia personale Pactum est. l. 21 Paul. lib. 3 ad Edict.

Che se il servo avesse patteggiato che a lui non venga domandato, il Patto non terrà (1). Veggiamo se abbia luogo l'eccezione del Dolo. Se il Patto sarà Reale (2), al padrone della cosa ed al suo erede gioverà l'eccezione del Patto convenuto; ma se il Patto sarà Personale, allora rimarrà al padrone l'eccesione del Dolo.

Dunque il Patto del figlio o del servo giova al padrone; ma non reciprocamente. I Patti che facciamo non possono giovare a quelli che sono soggetti alla nostra podestà.

Ma a noi saranno giovevoli quando saremo chiamati in Giudizio a nome di quelli, come dice Proculo; e dice giustamente, se tale fu la nostra intensione patteggiando. Per altro se patteggiò che tu non abbia a domandare a Tizio, ed indi a nome di lui tu instituisci un'azione contro di me, non si ammetterà l'eccezione del Patto convenuto; perchè ciò che a Tizio è inutile, neppure può giovare al suo difensore. Anche Giuliano scrive: Se il padre ha patteggiato che non sarà domandato nè a lui nè a suo figlio, il figlio di famiglia non potrà opporre l' eccezione del Patto, ma piuttosto gli gioverà l'eccezione del Dolo.

L. *Tuttavia un Patto può talvolta giovare anche ad un estraneo, quando cioè il patteggiante abbia interesse che gli giovi.*

Quindi Paolo: Allorchè vi sono più creditori o più debitori solidarii per la stessa somma, si domanda sino a qual punto l'eccezione del Patto fatta da uno giovi o noccia anco agli altri? Se il Patto risguarda la cosa, giova a tutti quelli de' quali il patteggiante avea interesse che fosse sciolta l' obbligazione; e perciò la Convenzione del debitore sarà giovevole ai fidejussori (3).

Lo stesso ha luogo in riguardo a due debitori solidarii e a due banchieri socii (4).

Purchè per altro non siasi convenuto di non domandare al principale debitore ma soltanto al fidejussore; perchè in tal caso questi non potrà valersi dell'eccezione.

Si osservi: Se fu stabilito che, essendosi col debitore principale patteggiato che a lui non sarebbe domandato, l'eccezione competa anche al fidejussore, ciò fu stabilito in grazia della persona del debitore, affinchè non venga convenuto in Giudizio con l'azione del Mandato. Laonde se l' azione del Mandato è nulla, p. e. se mai fosse stata fatta la fidejussione con animo di donare, dir si deve che al fidejussore non giova l' eccezione.

(1) Perchè nulla al servo si può domandare, non essendo egli persona capace di comparire in Giudizio.

(2) Cioè, fatto impersonalmente.

(3) Il debitore ha interesse che non si chieda al fidejussore, il quale avrebbe contro di lui l' azione del Mandato.

(4) Questa parola *sociis*, ch' è nel testo, si riferisce anche ai condebitori, come osserva Vinnio (*lib.* 1. *Quaest. cap.* 6). Egli pensa per altro che il Patto di un condebitore non giovi all' altro condebitore che non sia socio, essendo che il patteggiante non ha interesse che non si domandi al condebitore non socio, essendo che il patteggiante non ha interesse che si domandi al condebitore non socio; imperciocchè Vinnio crede eziandio che il condebitore, che ha pagato il debito per intiero, non abbia per tal

---

Quod si servus, ne a se peteretur, pactus fuerit; nihil valebit Pactum. De doli exceptione videamus: Et, si In rem paciscatur, proderit domino et heredi ejus Pacti conventi exceptio; quod si In personam Pactum conceptum est, tunc domino doli superest exceptio. d. l. 21 § 1.

Nos autem his qui in nostra potestate sunt, Paciscendo prodesse non possumus.

Sed nobis id profuturum, si nomine eorum conveniamur, Proculus ait: quod ita recte dicitur, si in paciscendo id actum sit. Caeterum, si paciscar ne a Titio (*) *petas, deinde actionem adversus me nomine ejus instituas; non est danda Pacti conventi exceptio: nam quod ipsi inutile est, nec defensori competit. Julianus quoque scribit: Si pater pactus sit ne a se neve a filio petatur; magis est ut Pacti exceptio filiofamilias danda non sit, sed doli prosit.* d. l. 21 § 2.

L. In his qui ejusdem pecuniae exactionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniae sunt debitores, quatenus alii quoque prosit vel noceat Pacti exceptio, quaeritur? Et in rem Pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse ejus qui paciscebatur, interfuit. Itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet. d. l. 21 § 5.

Idem in duobus reis promittendi; et duobus Argentariis sociis. l. 25 ibid.

Nisi hoc actum est ut duntaxat a reo non petatur, a fidejussore petatur: tunc enim fidejussor exceptione non utetur. l. 22 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Quod dictum est, si cum reo pactum sit ut non petatur, fidejussori quoque competere exceptionem; propter Rei personam placuit, ne Mandati judicio conveniatur. Igitur si Mandati actio nulla sit, forte si donandi animo fidejusserit, dicendum est, non prodesse exceptionem fidejussori. l. 32 Paul. lib. 3 ad Plaut.

(*) Cujacio legge *a filio*.

Sia lecito di riportare anche un passo di Paolo per provare che il Patto può giovare ad un estraneo qualora il patteggiante avesse interesse che a quell'estraneo fosse giovevole. Così egli dice : Se un Patto convenuto fatto col venditore è Reale, secondo l' opinione più generale giova anche al venditore ; e Pomponio scrive che tale è il nostro Gius. Secondo poi l'opinione di Sabino (1), anche se il Patto è Personale, vale pure a favore del compratore : anzi egli pensa che lo stesso debba dirsi eziandio quando ebbe luogo una successione mediante donazione (2).

LI. *La regola da noi stabilita, che il Patto non giova a chi non ha patteggiato, soffre altresì un' eccezione in riguardo ai Patti dei procuratori e simili persone ; imperciocchè ella è massima adottata che i Patti fatti dai procuratori sono giovevoli a quelli per cui amministrano gli affari, come già vedemmo essere loro di nocumento.*

Anche il Patto del tutore, come scrive Giuliano, giova al pupillo.

I Patti di questa sorta di persone giovano, come anche nuocono, non già per l'eccezione del Patto, ma per l'eccezione del Dolo.

Per la qual cosa sovente sogliamo dire che l'eccezione del Dolo viene in sussidio della eccezione del Patto. Anzi hannovi alcune persone che, non potendo opporre l'eccezione del Patto, debbon servirsi dell' eccezione del Dolo, come scrive Giuliano e molti altri opinano con lui. P. e., se il mio procuratore patteggia, io potrò giovarmi dell' eccezione del Dolo, come pensa Trebazio, il quale dice che, siccome il Patto del mio procuratore mi nuoce, così anche mi giova.

LII. *Essendo l'eccezione del Dolo sussidiaria dell' eccezione del Patto, ne consegue ciò che circa ai fidejussori ed ai condebitori bisogna scrupolosamente osservare.*

In stretto Diritto la convenzione del fidejussore non gioverà al debitore principale, perchè quegli non ha interesse che non si chiegga al debitore : anzi non gioverà neppure ai confidejussori, imperciocchè ad uno non sempre (3) interessa la convenzione fatta con l'altro, ma allora soltanto quando essa giova principalmente a quello che ha patteggiato, per mezzo di quello a cui vien data la eccezione : come avviene nel caso del condebitore solidario, e di quelli che sono per lui obbligati.

Ma quantunque il Patto del fidejussore non giovi al debitore principale, tuttavia sovente, come scrive Giuliano, è giovevole al debitore stesso l'eccezione del Dolo.

titolo l' azione contro l'altro condebitore non socio, se non nel caso che a lui siano state demandate le azioni del creditore.

(1) Opinione che, secondo le Basiliche, sembra avere prevalso.

(2) Siccome il Patto del venditore giova al compratore, così il Patto del donante giova al donatario; quel Patto cioè che fece prima della donazione : imperciocchè allora egli ha interesse che la cosa non venga domandata non solamente a lui, ma altresì a qualunque suo successore, altrimenti non avrebbe avuta la libera facoltà di disporre.

(3) Si potrebbe dire ch' egli ha interesse che i proprii confidejussori vengano liberati, e ciò a cagione della relazione comune che nasce dalla obbligazione comune ; ma Paolo rigetta questa specie d' interesse, e dice che qui non si tratta di un interesse qualunque, ma di quello soltanto che principalmente e pecuniariamente ci risguarda.

Pactum conventum cum venditore factum, si In rem constituatur, secundum plurium (*) *sententiam et emptori prodest; et hoc Jure nos uti Pomponius scribit. Secundum autem Sabini sententiam, etiamsi In personam conceptum est, et in emptorem valet : Qui hoc esse existimat, etsi per donationem successio facta sit.* l. 17 § 5 lib. 5 ad Ed.

LI. Tutoris quoque, ut scripsit Julianus, Pactum pupillo prodest. l. 15 ibid.

Plerumque solemus dicere, doli exceptionem subsidium esse Pacti exceptionis. Quosdam denique qui exceptione Pacti uti non possunt, doli exceptione usuros, et Julianus scribit, et alii plerique consentiunt: Ut puta, si procurator meus paciscatur, exceptio doli mihi proderit : ut Trebatio videtur, qui putat sicuti Pactum procuratoris mihi nocet, ita et prodesse. l. 10 § 2 Ulp. lib. 4 ad Ed.

LII. Fidejussoris conventio nihil proderit reo; quia nihil ejus interest a debitore pecuniam non peti. Imo nec confidejussoribus proderit : neque enim quoquo modo cujusque interest, cum alio facta conventio; prodest sed tunc demum quum, per eum cui exceptio datur, principaliter ei qui pactus est proficiat : sicut in reo promittendi, et his qui pro eo obligati sunt. l. 23 Paul. lib. 3 ad Ed.

Sed quamvis fidejussoris Pactum reo non prosit; plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam Julianus scribit. l. 25 § 2 ibid.

(*) Cujacio sospetta che si debba leggere *Proculi*.

Vale a dire, se fu patteggiato di non domandare anche al debitore principale.

Lo stesso dicasi in riguardo ai confidejussori.

Si può aggiungere, anche in riguardo ai condebitori non socii.

Notisi di passaggio: Ma se il fidejussore promise in un affare proprio, in tal caso egli considerare si deve come debitore principale, ed il Patto fatto con lui si reputa fatto col debitore.

ARTICOLO III.

Delle Convenzioni che sono del tutto irrite.

LIII. *I seguenti Patti sono del tutto irriti: I. Quelli che fatti sono con dolo malo.*

II. *Anche* que' Patti che sono contrarii alle Leggi, alle Costituzioni, ai buoni costumi, per indubbia massima di Diritto non hanno veruna efficacia.

III. *Si può aggiungere, anche quelli ai quali diede causa l'errore.*

A questi tutti applicar puossi quanto è detto da Papiniano con queste parole: Le obbligazioni, che non hanno forza di per sè stesse, non possono essere confermate nè dall'offizio del Giudice, nè dall' imperio del Pretore, nè dalla podestà della Legge (1).

§ I. *Delle Convenzioni fatte con dolo malo.*

LIV. Dice il Pretore ch'egli non avrà riguardo al Patto fatto con dolo malo. Il DOLO MALO nasce dalla malizia e dall' inganno; e, come dice Pedio, il Patto si fa con dolo malo, ogniqualvolta a fine d' ingannare altrui si fa una cosa e s' infinge di farne un' altra.

Dice poi il Pretore, che non ha riguardo ai Patti fatti con dolo malo, perchè contra l'eccezione ch' egli dà in forza di qualunque Patto, concede in tal caso la replica per dolo, come si scorge nell'esempio seguente.

Tre fratelli, Tizio, Mevio e Seja, divisero fra di loro l' eredità comune, e nei documenti, coi quali dimostrarono di aver diviso la materna eredità, fecero vedere che nulla restava di comune fra di loro. Poscia due de' fratelli, cioè Mevio e Seja, ch' erano assenti nel tempo in cui morì la madre, scoprirono che il loro fratello aveva sottratta una somma di danaro, di cui niuna menzione era fatta nel documento di divisione. Domando se, dopo seguita la divisione, competa ai fratelli contro l'altro fratello l'azione per la sottrazione di quella somma? Modestino risponde che se contro chi volesse agire per la porzione sottratta, ignorando la frode da Tizio commessa dopo d' avere transatto, Tizio stesso volesse opporre l' eccezione generale del Patto convenuto, potrebbero quelli utilmente usare la replica per dolo.

(1) Il Giudice nei giudizii di buona fede conferma alcuni Patti e le obbligazioni naturali che da questi discendono. Il Magistrato ne conferma alcuni concedendo l'eccezione da essi nascente. Alcuni ne conferma la Legge, che perciò appellansi *legittimi.* Qualora poi le Convenzioni siano tali che da esse neppure per Gius naturale possa nascere obbligazione, non possono essere confermate nè dall'offizio del Giudice, nè dall'imperio del Magistrato, nè dalla podestà della Legge.

Videlicet si hoc actum sit, ne a reo quoque petatur.

Idem et in confidejussoribus est. l. 26 Ulp. lib 4 ad Edictum.

Sed si fidejussor in rem suam spopondit; hoc casu fidejussor pro reo accipiendus est: et Pactum cum eo factum esse videtur. l. 24 Paul. lib. 3 ad Plaut.

LIII. Pacta quae contra Leges Constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati Juris est. l. 6 Cod. h. t. Antonin.

Obligationes quae non propriis viribus consistunt, neque officio Judicis, neque Praetoris imperio, neque Legis potestate confirmantur. l. 17 ff. de Oblig. et act. lib. 27 Quaest.

LIV. DOLO MALO, ait Praetor, Pactum se non servaturum. Dolus malus fit calliditate et fallacia: Et, ut ait Pedius, dolo malo Pactum fit quoties circumscribendi alterius causa aliud agitur et aliud agi simulatur. l. 7 § 9 Ulpian. lib. 4 ad Edict.

Tres fratres, Titius, et Maevius, et Seia, communem hereditatem inter se diviserunt; instrumentis interpositis, quibus divisisse maternam hereditatem dixerunt, nihilque sibi commune remansisse caverunt. Sed postea duo de fratribus, id est, Maevius et Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suae, cognoverunt pecuniam auream a fratre suo esse substractam, cujus nulla mentio in instrumento divisionis continebatur: Quaero an post Pactum divisionis, de subrepta pecunia fratribus adversus fratrem competit actio? Modestinus respondit: Si agentibus ob portionem ejus quod subreptum a Titio dicitur, generalis Pacti conventi exceptio, his qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, objiciatur; de dolo utiliter replicari posse. l. 35 Modest. lib. 2 Respons.

O fino dall' origine sia nel Patto intervenuto il dolo malo, o dopo seguito il Patto siasi agito con dolo malo, si potrà usare dell'eccezione per quelle parole dell' Editto : Neque fiat.

LV. *Fin qui dei Patti che furono fatti con dolo.* Ma se dicasi il Patto essere stato fatto a fine di defraudare, nulla vi aggiunge il Pretore. Pure Labeone con ragione dice che questa dichiarazione (1) è iniqua od inutile : iniqua, se p. e. un creditore di buona fede, vuol far rivivere l'obbligazione ; inutile, se lo fece ingannato, perchè anche la frode è compresa nel dolo.

§ 2. *De' Patti che si fanno contra le Leggi e le Costituzioni.*

LVI. *I Patti possono esser contrarii alla Legge in due maniere.*

I. *In risguardo alla persona che patteggia, vale a dire, se promette una persona a cui le Leggi non permettono di obbligarsi.*

Va applicato a questi Patti ciò che segue : Li Patti convenuti contro le regole del Gius civile non si tengono per rati ; come sarebbe se il pupillo senza l'autorità del tutore avesse patteggiato di non domandare al suo debitore, oppure di non domandare entro un tempo determinato, p. e. entro un quinquennio : imperciocchè non si può neppur pagare al pupillo senza l'autorità del tutore.

Si noti di passaggio : Al contrario, se il pupillo ha patteggiato che a lui non sia domandato quanto egli deve, si avrà per fermo questo Patto convenuto, perchè al pupillo è concesso di render migliore la sua condizione anche senza l'autorità tutoria.

II. *I Patti sono riputati contrarii alle Leggi anche in riguardo a ciò che forma l'oggetto della promessa, cioè quando si promette ciò ch'è vietato dalle Leggi.*

Imperciocchè i Patti de' privati non possono cangiare il Gius pubblico.

E la convenzione de' privati non deroga al Gius pubblico.

Parimente, se si promette ciò ch' è contrario alla pubblica utilità ; p. e. di non far uso dell' interdetto Unde vi, in quanto quest' azione interessa la pubblica causa (2), non posso patteggiare.

In somma, non si deve osservare il Patto convenuto sopra un oggetto che non sia di privato interesse.

(1) Cioè, il dire appunto che *il Patto fu fatto a fine di defraudare*, a fine cioè che dal Patto possa recedere quegli che lo fece, è quistione o iniqua o inutile. Ed in vero la *frode* è un danno che mi accade o pel solo eventual ordine delle cose o per inganno di quello con cui patteggiai. Se il mio Patto mi riesce svantaggioso per un avvenimento naturale, senza che vi sia intervenuto l' inganno di quello con cui ho patteggiato, in tal caso è iniqua la quistione se io abbia ad osservare il Patto, e l'equità non permette di annullarlo. Se poi ingannato dall'altro io patteggiai, in questo secondo caso la quistione è inutile, essendo essa decisa dall' Editto del Pretore, il quale dichiara ch' egli non terrà fermi que' Patti che furono fatti con dolo, perciocchè *la frode è compresa nel dolo* ; vale a dire, la frode è qui la stessa cosa che il dolo, e sotto il nome di dolo essa si contiene come la specie nel genere.

(2) Ma se anche riguardasse soltanto l' interesse privato, non sarebbe egli un tal Patto contrario

---

Sive autem ab initio dolo malo Pactum factum est, sive post Pactum dolo malo aliquid factum est; nocebit exceptio propter haec verba Edicti, Neque fiat. sup. d. l. 7 § 11.

LV. Sed si fraudandi causa Pactum dicatur; nihil Praetor adjicit: Sed eleganter Labeo ait, hoc aut iniquum esse aut supervacuum : iniquum, si, quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere : supervacuum, si deceptus hoc fecerit; Inest enim dolo et fraus, d. l. 7 § 10.

LVI. Contra Juris civilis regulas Pacta conventa rata non habentur. Veluti, si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit ne a debitore suo peteret; aut ne intra certum tempus, veluti quinquennium peteret : nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest. l. 28 Gaius lib. 1 ad Ed. Prov.

Ex diverso autem si pupillus paciscatur ne quod debeat a se peteretur; ratum habetur Pactum conventum : quia meliorem conditionem suam facere ei, etiam sine tutoris auctoritate, concessum est. d. l. 28.

Jus publicum privatorum Pactis mutari non potest. l. 38 Papin. lib. 2 Quaest.

Privatorum conventio Juri publico non derogat. l. 45 § de Reg. Jur. Ulp. lib. 30 ad Ed.

Item, ne experiar interdicto Unde vi, *quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus.*

Et in summa, si Pactum conventum a re privata (*) *remotum sit, non est servandum.* l. 27 § 4 ¶ item ne experiar. Paul. lib. 3 ad Edict.

(*) Oujacio pensa che legger si debba : *a re pubblica remotum*, cioè contrario al Gius pubblico (Vedi *Observ. I, 24*).

E generalmente, qualunque volta il Patto si allontani dal Gius comune, non è da tenerlo fermo, nè si può imporlo per legato, nè si dee osservare il giuramento fatto fare per non eseguirlo; secondo quanto scrive Marcello nel lib. 2 dei Digesti: e la stipulazione fatta di tali cose, sopra le quali non è lecito di patteggiare, non si deve osservarla, ma anzi del tutto rescinderla.

LVII. *Nulla però vieta di patteggiare contro quel Gius che contempla l'utilità privata del patteggiante, e non la pubblica; imperciocchè* non si può obbligare nessuno a ricevere contra voglia ciò ch'è stabilito per sua utilità.

Quindi si può benissimo patteggiare contro l'Editto degli Edili, sia che convengasi nel momento del contratto di vendita, sia che convengasi dopo.

E generalmente, nelle compre e vendite sappiamo che cosa debba prestare il venditore, che cosa al contrario il compratore. E se contraendo fu fatta qualche eccezione, questa si dovrà osservare.

Quindi p. e., se fu convenuto che in caso di evizione si debba dare più o meno di quanto fu dato a titolo di prezzo, bisogna stare a tale Convenzione.

Similmente il Patto fra l'erede ed il legatario, con cui il secondo si obbliga DI NON RICEVERE SICURTA' (1), è valido; imperciocchè ne' Consigli semestrali fu prodotta una Costituzione (2) dell'Imperatore Marco, la quale prescrive che anche in ciò si deve osservare la volontà del defunto. Nè può il legatario per pentimento rivocare la remissione della sicurtà fatta da lui con Patto all'erede; perchè gli è lecito di rendere peggiore la condizione del suo diritto o della sua speranza circa il futuro conseguimento del legato.

Parimente se taluno ha patteggiato di assumersi ogni pericolo della cosa depositata, Pomponio dice che vale il Patto, e che non può essere rigettato a pretesto che sia fatto contro le forme prescritte dal Gius.

almeno ai buoni costumi? Veggasi il n. 59. Si può transigere sopra una violenza sofferta, ma non si può patteggiare prima che sia commessa.

(1) L'erede è obbligato di dar sicurtà ai legatarii per li legati. Ma quantunque la Legge ed il Gius comune esigano che l'erede la presti, tuttavia l'Imperator Marco stabilì che il testatore possa derogare a tal legge, ed assolvere l'erede da tale obbligo. Che se per testamento si può derogare a questo Gius comune, si potrà derogarvi anche per Patto. Un'altra ragione si è che questo Gius risguarda soltanto la utilità privata de' legatarii, e chiunque può rinunziare ad un gius introdotto per vantaggio di lui: tal è il senso di questa legge.

(2) Vale a dire, Costituzione promulgata ne' Consigli semestrali, i quali, come sappiamo da Dione *(lib. 45)* e da Suetonio *(in Augusto n. 36)*, furono instituiti da Augusto e da Tiberio.

Et generaliter quoties Pactum a Jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari (*)*; nec jusjurandum de hoc adactum ne quis agat, servandum, Marcellus lib. 2 Digestorum scribit: et, si stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnimodo rescindenda.* l. 7 § 16 Ulp. lib. 4 ad Edictum.

LVII. Quod cuique pro eo praestatur, invito non tribuitur. l. 156 § fin. de Reg. Jur. Ulp. lib. 70 ad Ed.

Pacisci contra Edictum Aedilium omnimodo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset, sive postea. l. 31 Ulp. lib. 1 ad Edict. Aedil. Curul.

In emptionibus scimus quid praestare debitor (**) *debeat, quidque ex contrario emptor: Quod si in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debebit.* l. 43 Paul. lib. 5 Quaest.

Si plus vel minus quam pretii nomine datum est, evictione secuta, dari convenerit; placitum custodiendum est. l. 74 ff. de Evictionib. Hermogenian. lib. 2 Juris Epitomar.

Pactum inter heredem et legatarium factum, NE AB EO SATIS ACCIPIATUR, cum in Semestribus relata est Constitutio D. Marci servari in hoc quoque defuncti voluntatem, validum esse constat. Nec a legatario remissa heredi satisdatio per Pactionem, ex poenitentia revocari debet: cum liceat sui juris persecutionem, aut spem futurae perceptionis, deteriorem constituere. l. 46 Tryphonin. l. 2 Disputation.

Si quis pactus sit ut ex causa depositi omne periculum praestet, Pomponius ait Pactionem valere: nec quasi contra Juris formam factam non esse servandam. l. 7 § 15 Ulp. lib. 4 ad Ed.

(*) Cujacio *(ibid.)* difende questa lezione (ch'è quella tanto del Codice fiorentino, quanto degl'interpreti greci) contra quelli che vogliono sostituire: *nec ligat*. Il senso è dunque che nè in Convenzione dedurre si possa cosa che ripugni alle Leggi o alla pubblica utilità, nè imporre per legato che tal cosa sia fatta.

(**) Leggasi *venditor*, come a ragione osserva Cujacio.

Così pure se patteggio di rinunziare all'azione Di giudicato, od a quella Della casa incendiata, questo Patto vale.

Se patteggio di non fare la denunzia di una nuova opera, alcuni opinano che il Patto non valga, come se tal cosa spettasse all' imperio del Pretore. Ma Labeone distingue, dicendo ch'è lecito un tal Patto se si tratta della denunzia di una nuova opera in cosa privata; e non è lecito, trattandosi di cosa pubblica: la quale distinzione è giusta.

Ed è lecito il patteggiare circa tutti gli altri oggetti contemplati dall'Editto del Pretore, che risguardano le cose private e non recano pubblico danno.

LVIII. *La seguente opinione di Papiniano è conforme a quanto abbiamo fin qui detto, distinguendo nei Patti ciò ch'è di Gius pubblico da ciò ch'è di Gius privato.* Le Convenzioni (1) de' privati (*dic'egli*) non possono cangiar nulla del Gius pretorio, nè del Gius solenne (2), quantunque le cause (3) delle obbligazioni possano mutarsi per Patto, e di pien diritto, e per l'eccezione del Patto convenuto; e ciò perchè i Patti de' privati non tolgono il modo delle azioni (4) introdotto dalla Legge o dal Pretore, neppure se fu tra le parti convenuto all' incoare dell'azione (5).

§ 3. *De' Patti che si fanno contro ai buoni costumi.*

Abbiamo detto che sono irriti li Patti che si fanno contro ai buoni costumi.

LIX. *Tali sono quelli coi quali sembra che il patteggiante conceda licenza di commettere un delitto. Quindi p. e.*, nel comodato non si ha per rato il Patto Di NON TENERSI RESPONSABILE DEL DOLO.

Imperciocchè i Patti, che contengono una causa turpe, non si deggiono osservare; come sarebbe se io patteggiassi di non promuovere l' azione Di furto (6) o D' ingiurie in cui tu fossi per incorrere: avvegnachè sia uopo che l'uomo tema la pena del furto o delle ingiurie.

Ma possiamo patteggiare dopo commesso il furto o l' ingiuria.

Perchè la Legge (7) permette di transigere anche sopra il furto.

(1) Cujacio *(ad h. l.)* e D. Noodt (*lib. sing. de Pactis pag.* 541) la interpretano diversamente. Nelle note seguenti abbiamo adottato l'interpretazione di Noodt.

(2) Cioè, civile.

(3) Per *cause delle obbligazioni* qui s' intendono quelle qualità che non contemplano la sostanza e la forma delle obbligazioni, ma che per uso e consuetudine si considerano come inerenti alle obbligazioni stesse, quando non fu altrimenti convenuto.

(4) Per *modo delle azioni* D. Noodt intende la stessa sostanza, la stessa forma del contratto.

(5) Vale a dire, secondo Noodt, neppure all'apertura del Contratto, cioè quando nascono l' obbligazione e l'azione.

(6) Cioè, del furto futuro e della ingiuria futura.

(7) La legge delle XII Tavole, da noi riportata al n. 29.

Si paciscar ne Judicati, vel Incensarum aedium agatur, hoc Pactum valet. d. l. 7 § 13.

Si paciscar ne operis novi nunciationem exsequar; quidam putant non valere Pactionem, quasi in ea re Praetoris imperium versetur. Labeo autem distinguit: ut si ex re familiari operis novi nunciatio sit facta, liceat pacisci; si de re publica, non liceat: quae distinctio vera est.

Et in caeteris igitur omnibus ad Edictum Praetoris pertinentibus, quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet. d. l. 7 § 14.

LVIII. Nec ex Praetorio, nec ex solemni Jure, privatorum conventioni quidquam immutandum est; quamvis obligationum causae Pactione possint immutari, et ipso jure, et per Pacti conventi exceptionem: quia actionum modus vel Lege vel per Praetorem introductus, privatorum Pactionibus non infirmatur: nisi (*), *tunc quum inchoatur actio, inter eos convenit.* l. 27 de Reg. Jur. lib. 16 ad Sabinum.

LIX. In commodato haec Pactio, NE DOLUS PRAESTETUR, *rata non est.* l. 17 ff. Commodati. Paul. lib. 29 ad Edict.

Pacta quae turpem causam continent, non sunt observanda; veluti si paciscar, ne Furti agam vel Injuriarum, si feceris. Expedit enim timere furti, vel injuriarum poenam. l. 27 § 4 Paul. lib. 3 ad Ed.

Sed post admissa haec, pacisci possumus. d. § 4.

Nam et de furto pacisci Lex permittit. sup. d. l. 7 § 14 ¶ fin.

(*) D. Noodt legge *nec si.*

Al dolo non ancora commesso, e non al dolo già commesso applicar dunque si deve ciò che dice Paolo con queste parole: Non puoi in verun modo convenire di non tenerti responsabile del dolo.

Per altro, se taluno patteggia di non promuovere l' azione Di deposito, sembra che in forza di ciò egli prometta di non agire contro il dolo: eppure questo Patto sarà giovevole (1).

Ed in vero, anche se alcuno patteggia di non promuovere l'azione Di deposito, secondo Pomponio, il Patto vale.

LX. *I Patti, coi quali taluno mostra di patteggiare per sè la licenza di delinquere, sono in qualche modo simili a que' Patti coi quali alcuno mostra di astenersi dal delitto piuttosto per amore del guadagno, che per amore della virtù. Quindi* se uno promette ad un altro qualche cosa affinchè questi non commetta un delitto, da tal Convenzione non nasce obbligazione veruna.

È inonesta la Convenzione con cui si promette ad alcuno qualche cosa, affinchè non pecchi; ma è onesta quella con cui stipuliamo con uno alcuna cosa a nostro vantaggio nel caso che quegli pecchi.

Quindi nel caso seguente così dice Papiniano: Una donna all'atto di passare in matrimonio stipulò col marito dugento monete, se egli nel tempo del matrimonio avesse continuato a vivere colla sua concubina. Io risposi non esserci ragione, per cui la moglie non abbia a conseguire quella somma stipulata conformemente ai buoni costumi, verificandosi il caso contemplato.

LXI. *È contrario ai buoni costumi cittadineschi il patteggiare sopra la propria eredità in modo di privarsi indirettamente della libertà di testare* (2).

Quindi Valeriano e Gallieno: Il Patto contenuto nell' instrumento dotale, che il padre, mancando di vita, avrebbe instituita erede la figlia sposa insieme col fratello in parti eguali, non produce veruna obbligazione, nè può togliere al padre della sposa la libertà di far testamento.

LXII. *Si risguardano come contrarii ai buoni costumi anche que' Patti che contengono in alcun modo il desiderio della morte altrui, o danno per lo meno motivo a tale desiderio.*

Per la qual cosa Giustiniano dichiarò irriti i Patti risguardanti l' eredità di una persona vivente, fatti fra persone che sperano di esser chiamate alla stessa eredità; purchè quegli, della eredità del quale si tratta, non vi abbia acconsentito, e sia perseverato nella stessa volontà fino alla morte. (l. fin. Cod. h. t.)

Per la medesima ragione il Patto di successione reciproca è nullo. Tuttavia esso può sostenersi fra i militari per diritto di ultima volontà, come rescrissero Diocleziano e Massimiano: Quantunque fra privati (3) uno scritto contenente il Patto che quegli che sopravvive abbia a godere l'eredità dell' altro, non sia efficace nemmeno sotto l'aspetto di donazione per causa di morte: tuttavia, siccome la volontà de' soldati intorno a ciò che dee farsi delle cose loro, esternata nell' imminenza dell'estremo respiro, e dedotta

(1) Perchè di frequente troviamo detto nel Gius: *Expressa nocent, non expressa non nocent.*
(2) Tanto era il pregio, in cui li Romani tenevano la facoltà di far testamento.
(3) S' intende Pagani.

Illud nulla Pactione effici potest ne dolus praestetur.

Quamvis si quis paciscatur ne Depositi agat, vi ipsa id pactus videatur ne de dolo agat; quod Pactum proderit. sup. d. l. 27 § 3.

Sed et si quis paciscatur ne Depositi agat; secundum Pomponium valet Pactum. sup. d. l. 7 § 15.

LX. Si ob maleficium, ne fiat, promissum sit; nulla est obligatio ex hac Conventione. d. l. 7 § 3.

Mulier ab eo in cujus matrimonium conveniebat, stipulata fuerat ducenta; si concubinae, tempore matrimonii, consuetudinem repetisset. Nihil causae esse respondi cur ex stipulatu quae ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta conditione, pecuniam assequi non possit. l. 121 § 1 ff. de Verb. Oblig. lib. 11 Resp.

LXI. Pactum quod dotali instrumento comprehensum est; ut, si pater vita fungeretur, ex aequa portione ea quae nubebat cum fratre heres patri suo esset; neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. l 15 Cod. h. t.

LXII. Licet inter privatos hujusmodi scriptum, quo comprehenditur ut is qui supervixerit alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendat: Tamen cum voluntas militum, quae super ultimo vitae spiritu, deque familiaris rei decreto, quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi judicii obtineat; pro-

comunque in iscritto in contemplazione del caso di morte, ha la forza di un atto di ultima volontà; così, avendo tu esposto che prima di andare alla guerra con tuo fratello, considerato il comune pericolo di morte, hai seco lui patteggiato che il superstite avrebbe le cose di quello che per avventura fosse rimasto morto; ed essendosi ora verificata la condizione; s' intende che per volontà del fratello tuo a te appartenga la somma della sostanza di lui; la qual cosa viene favorevolmente confermata dalle Costituzioni de' Principi.

LXIII. *Non solamente due persone non possono patteggiare sull' eredità di un terzo vivente, oppure sulla reciproca successione fra loro; ma ne' tempi antichi, a quello ch' era incaricato per fedecommesso di restituire l' eredità di un defunto, non era permesso di patteggiare con quello a cui egli dovea restituirla, quantunque fossero l' uno all'altro vicendevolmente sostituiti. Imperciocchè così dice Paolo:* Quegli che sono incaricati di restituirsi reciprocamente l' eredità nel caso che muojano senza figli, non possono in riguardo a ciò fare verun Patto contro la volontà del testatore; ma morendo l'uno senza prole, l'eredità viene (1) al superstite.

Per altro gl' Imperatori permisero in seguito un tal Patto; ed in vero così rescrissero Diocleziano e Massimiano: Avendo tu esposto che due figli instituiti eredi con testamento, sono stati incaricati di restituirsi reciprocamente la porzione dell'eredità in caso di premorienza, e che essi fratelli convennero di rinunziare a tale sostituzione precaria, cessa l'effetto del fedecommesso.

E prima ancora Valeriano e Giuliano avevano detto: È valida la transazione (2) fatta tra te e tuo fratello intorno al fedecommesso reciproco, instituito dal padre vostro nel caso che l'uno o l'altro di voi morisse senza figli; perchè essa è l'effetto della fraterna concordia, e rimove il sospetto del desiderio della morte altrui (3): e non puoi in tal caso rescindere a pretesto di essere stato ingannato (4), perchè hai convenuto col Patto; nè potrai allegare l'età, a cui si suole soccorrere; e volendo farti attore, non potrai per tali cause (5) invocare il soccorso della restituzione in intero.

Severo ed Antonino riferiscono ed approvano un altro Patto circa il fedecommesso di restituire dopo morte l'eredità. Eccolo: I due fratelli ebbero giuste ragioni di determinare, mediante una Convenzione, l' incertezza della loro condizione. Se pertanto dichiari che il padre tuo, in forza di una disposizione fedecommessaria, doveva, morendo senza figli, restituire l'eredità a Licinio Frontone (6), il Patto per cui Filino (7),

(1) Vale a dire, è necessario che pervenga tutta intera.
(2) Con cui avete rinunziato vicendevolmente a quel fedecommesso di reciproca successione.
(3) Non essendo probabile che tale convenzione sia stata fatta perchè l'uno de' fratelli desiderasse la morte dell' altro, ma bensì per motivo di fraterna concordia; avendo essi, per sentimento di benevolenza reciproca, rinunziato al diritto che la morte dell' uno prometteva all'altro.
(4) Vale a dire, perchè tuo fratello morì il primo, e forse dispose a favore di un altro, di una eredità che a te doveva essere restituita per fedecommesso.
(5) Perchè ogni qualvolta la parità della condizione esclude il sospetto di lesione, non ha più luogo la restituzione.
(6) Suo fratello.
(7) Tuo padre, che a quel tempo non ti aveva ancora procreato.

---

ponasque te ac fratrem tuum ad discrimen praelii pergentes ob communem mortis fortunam invicem esse pactos ut ad eum qui superstes fuisset, res ejus cui casus finem vitae attulisset, pertinerent; existente conditione, intelligitur ex fratris tui judicio (quod Principalium Constitutionum prompto favore firmatur) etiam rerum ejus compendium ad te delatum esse. l. 19 Cod. h. t.

LXIII. Rogati invicem sibi, si sine liberis decesserint, hereditatem restituere; altero decedente sine liberis, hereditas ad eum pervenit qui supervixit; nec de eo pacisci contra voluntatem testatoris possunt. Paul. Sent. lib. 4 tit. 1 § 13

Cum proponas, filios, testamento scriptos heredes, rogatos esse ut qui primus rebus humanis eximeretur, alteri portionem hereditatis restitueret; quoniam precariam substitutionem fratrum consensu remissam asseris, fideicommissi persecutio cessat. l. 16 Cod. h. t.

De fideicommisso a patre inter te et fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio rata est; cum fratrum concordia, remoto captandae mortis alterius voto improbabili, retinetur. Et non potest eo casu rescindi, tamquam circumventus sis; cum Pacto tali consenseris: neque eam, cui subveniri, solet aetatem agere te proponas: nec si ageres, iisdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes. l. 11 Cod. de Transact.

Conditionis incertum inter frates non iniquis rationibus Conventione finitum est. Cum igitur verbis fideicommissi petitum a patre tuo profitearis, ut si vita sine liberis decederet, heredita-

non avendo ancora figli, si è obbligato di lasciare a Licinio Frontone la sesta parte dell'eredità, non può riputarsi ingiusto per questo che, dopo fatta la divisione secondo il Patto, tuo padre è morto lasciando te figlio suo (1).

LXIV. *E' altresì contrario ai buoni costumi il Patto, con cui il medico stipula che l'ammalato gli abbia a dar qualche cosa, se gli fa ricuperar la salute.*

Quindi Valentiniano e Valente: I medici, considerando che dai comodi del popolo essi ritraggono i proprii, deggiono essere onestamente compiacenti coi poveri, anzichè vilmente servire i ricchi. Noi eziandio permettiamo ch'essi ricevano quanto lor danno le persone risanate pei servigii ad esse prestati, ma non quanto in istato di pericolo venisse loro promesso per la salute.

Si considera contrario ai buoni costumi anche quel Patto, con cui il procuratore riserva per sè una quota della lite; su di che si parlerà nell'Appendice al Tit. de Procuratoribus lib. 3.

Ulpiano domanda se la seguente Convenzione sia contraria ai buoni costumi. Così egli: Se taluno ha dato ad imprestito del danaro, ed ha patteggiato che il debitore lo avesse da restituire in quanto potesse; si domanda se tal Patto valga? E dir si deve che tal Patto è valido, perchè non è da disapprovare che uno desideri di esser obbligato soltanto in ciò che le sue forze permettono.

LXV. *Rimane a fare qualche osservazione intorno a que' Patti contrarii ai buoni costumi, che contengono qualche cosa di turpe, i quali sono irriti per la turpitudine di quello che fece promettere a suo vantaggio; non già per la turpitudine di quello che promise.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se essendo maggiori di venticinque anni avete transatto col vostro zio paterno o materno, o gli avete rimesso i debiti a titolo di donazione e senza veruna condizione; sebbene vi siate proposti di fare ciò per procacciarvi la sua eredità, vale a dire, per la speranza della futura successione; in caso che altri succedano, non per questo saranno obbligati di restituirvi quanto voi avete transatto col defunto.

§ 4. *De' Patti ai quali diede causa l'errore.*

LXVI. *Finalmente sono irriti que' Patti ai quali diede causa l'errore.*

Quindi se, credendo tu di essere obbligato, in forza di un legato, a rimettere al tuo debitore quanto egli ti deve, hai patteggiato di non fargliene la domanda; quel debi-

(1) La ragione di dubitare era la condizione del fedecommesso: *Morendo senza figli;* ma siccome non gli nacque il figlio se non dopo il Patto, così prima della nascita di esso ha potuto giustamente transigere circa quella condizione incerta, di modo che invece di tutto l' asse ereditario, che avrebbesi dovuto restituire nel caso che Filino fosse morto senza figli, non si sarebbe data in qualunque caso a Frontone che la sesta parte.

---

tem Licinio Frontoni restitueret: Pactum eo tempore de sextante Licinio Frontoni dando, cum liberos Philinus non sustulerit, interpositum, non idcirco potest iniquum videri quod facta sicut placuit divisione, diem suum, te filio ejus superstite, functus esset. l. 1 Cod. h. t.

LXIV. Archiatri, scientes annonaria sibi commoda a populi commodis ministrari, honeste obsequi tenuioribus malint, quam turpiter servire divitibus. Quos etiam ea patimur accipere quae sani offerunt pro obsequiis, non ea quae periclitantes pro salute promittunt. l. 9 Cod. de Professor. et Medic.

Si quis crediderit pecuniam, et pactus sit ut quatenus facere possit debitor eatenus agat; an Pactum valeat? Et magis est hoc Pactum valere: nec enim improbandum est (*) *si quis hactenus desideret conveniri, quatenus facultates ejus patiuntur.* l. 49 Ulp. lib. 36 ad Sab.

LXV. Si majores viginti quinque annis cum patruo sive avunculo vestro transegistis; vel ei debita, donationis causa, sine aliqua conditione remisistis, non idcirco, quod hoc ejus hereditatis captandae causa, id est, spe futurae successionis, vos fecisse proponatis, aliis ei succedentibus instaurari finita debent. l. 26 Cod. de Transact.

LXVI. Si, cum te ex causa legati debere pacisci (**) *debitori tuo existimas, pactus sis ne ab*

(*) Questo testo dev'essere corretto, supplendovi in fine colla parola *patiuntur.* Nella edizione vulgata si legge: *Nec enim improbum est si quis . . . facultates ejus;* il qual senso è oscuro.

(**) Alcuni pensano che questa voce sia ridondante e perciò debba cancellarsi, affinchè il senso riesca così: Se qualcuno è tuo debitore per una causa qualunque, e tu a vicenda, falsamente credendo di essere a lui debitore per un legato, hai patteggiato, come in compensazione, di non chiedergli il pagamento, ec.

tore non sarà di pien diritto liberato, nè potrà respingere la tua domanda coll' eccezione della Convenzione: così scrive Celso nel ventesimo libro.

Egli scrive pure nello stesso luogo che, se tu hai comandato al tuo debitore di pagare a Tizio, al quale tu credi falsamente di esser debitore di un legato; ed il tuo debitore patteggiò con Tizio (1) ch' era debitore a lui; non sarà estinta la tua azione verso il tuo debitore, nè l'azione di questo verso il suo.

SEZIONE VI.

Della interpretazione delle Convenzioni.

PRIMA REGOLA

LXVII. Allorquando havvi ambiguità nelle parole, dee valere ciò che fu soggetto dell'atto (2): come quando io abbia stipulato Stico e siano più Stichi; oppure un servo (3); oppure a Cartagine, mentre son due Cartagini (4): sempre nel dubbio si deve fare in modo che sia pienamente conservata la cosa per cui fu fatto di buona fede il contratto; purchè la Convenzione non sia apertamente contraria alle Leggi.

Parimente Ulpiano: Ogniqualvolta nelle stipulazioni havvi ambiguità di parole, è meglio adottare quel senso che assicura l'affare di cui si tratta.

SECONDA REGOLA

Nelle Convenzioni si debbe avere riguardo alla volontà de'contraenti, anzichè alle parole.

Questa Regola viene subito spiegata con un esempio.

Se dunque hanno i cittadini municipali locato un fondo tributario, a condizione che l' affittanza passar dovesse all' erede del locatario, il diritto degli eredi potrà passare anche al legatario (5).

TERZA REGOLA

LXVIII. *Questa è un'aperta conseguenza delle due prime.*

(1) Se, cioè, patteggiò che non avrebbe domandato ciò che Tizio a lui doveva, e ciò per soddisfare al tuo mandato, falsamente credendo te debitore di alcuna cosa a Tizio.

(2) Vale a dire, preferir deesi quell' interpretazione che conserva l' affare per cui fu stipulato. Si conserva poi l' affare *(in tuto est res)*, di cui fu trattato, quando riporta il suo effetto ciò che vollero li contraenti; e ciò appunto si dee da prima investigare. Che se poi ciò non si possa evidentemente riconoscere, deve almeno il Patto riportar quell' effetto che verisimilmente è conforme alla volontà de' contraenti. Le regole seguenti servono a meglio spiegare lo spirito di questa.

(3) Un servo in generale, mentre intesi di un servo determinato: così Cujacio. Gottofredo poi così legge il testo; *vel hominem Carthagini etc.* di modo che sia quistione soltanto del luogo ove si deve dar l' uomo, e non dell' uomo stesso.

(4) L' una in Africa, l' altra in Ispagna.

(5) Le parole della convenzione risguardano solamente l' erede; la volontà de'contraenti, che prevaler deve alle parole, chiaramente si appalesa in modo che possa il locatario trasferire il suo diritto a chiunque e per qualunque titolo.

---

eo peteres; neque jure ipso liberatur debitor, neque petentem summovebit exceptione Conventionis, ut Celsus libro vicesimo scribit. l. 15 Ulp. lib. 26 ad Edict.

Idem eodem loco scribit: Si debitorem tuum jussisti solvere Titio, cui legatum falso debere existimas; et debitor pactus sit cum Titio, suo debitore constituto; neque tibi adversus tuum debitorem, neque ipsi adversus suum, actionem peremptam esse. d. l. 51 § 1.

LXVII. Ubi est verborum ambiguitas, valet quod acti est: veluti, quum Stichum stipuler, et sint plures Stichi; vel hominem; vel Carthagini, quum sint duae Carthagines; semper in dubiis id agendum est, ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta: nisi quum aperte contra Leges scriptum est. l. 22 ff. de Reb. dubiis. Paul. lib. 14 ad Plaut.

Quoties in stipulationibus ambigua oratio est; commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, in tuto sit. l. 80 ff. de Verb. oblig. lib. 74 ad Ed.

In Conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit. l. 219 ff. de Verb. signif. Papin. lib. 2 Resp.

Cum igitur ea lege fundum vectigalem Municipes locaverint, ut ad heredem ejus qui suscepit pertineret; jus heredum ad legatarium quoque transferri potuit. d. l. 219.

Ogniqualvolta un discorso presenta due sensi, prendasi piuttosto quello ch'è più opportuno all'effetto (1).

Il caso seguente offre un esempio di questa terza Regola : La vendita di un servo, *si rationes* DOMINI *computasset* ARBITRIO *(le quali parole possono, secondo la diversa loro disposizione, interpretarsi in due modi, come tosto vien detto)*, è condizionale ; e le vendite condizionali allora si compiono, quando è adempita la condizione. Ma qui la condizione della vendita è che il padrone computi le ragioni di suo arbitrio, oppure che le ragioni del padrone siano computate ad arbitrio di un uomo onesto? Poichè, se attener ci vogliamo all'arbitrio del padrone, la vendita è nulla : nello stesso modo che sarebbe nulla la vendita, in cui uno dicesse : SE VORRÒ ; oppure allo stipulante promettesse : SE VORRÒ, DARÒ DIECI. E difatti non si deve lasciare all'arbitrio del debitore l'essere o no obbligato. Perciò gli antichi Giureconsulti stabilirono che in tal caso intendere si deve rimesso il computo delle ragioni piuttosto all'arbitrio di un onest'uomo, che all'arbitrio del padrone. Se dunque il padrone potè accettare i conti e non li accettò, oppure li accettò e finse poi di non averli accettati, la condizione della vendita è adempiuta, ed il venditore può convenire in Giudizio il compratore coll'azione Di compera.

QUARTA REGOLA

LXIX. Quando havvi qualche oscurità, considerar si dee ciò ch'è più verisimile, o che il più delle volte si suol fare.

QUINTA REGOLA

Nelle stipulazioni e negli altri contratti star sempre dobbiamo a ciò di che fu trattato ; oppure, se non apparisce di che fu trattato, è necessario stare a ciò ch'è solito farsi nel luogo ove fu trattato l'affare. E se nemmeno si può rilevare qual sia la costumanza di quel luogo, per esserne molte e varie, che si farà? In tal caso ridurre si dee la somma al minimo.

SESTA REGOLA

LXX. Quando insorge quistione sopra il soggetto di una stipulazione, l'ambiguità sta contro lo stipulante.

Ulpiano dice la stessa cosa : Quando nelle stipulazioni si domanda quale ne sia stato il soggetto, le parole interpretare si debbono contro lo stipulante.

La stessa Regola si osserva negli altri Contratti.

(1) Imperciocchè ella è cosa più verisimile che i contraenti abbiano voluto una cosa atta ad essere mandata ad effetto, di quello che abbiano inteso di fare un Patto inutile.

LXVIII. Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur (*) *quae rei gerendae aptior est.* l. 67 de Reg. Jur. lib. 87 Digest.

Haec venditio servi, si rationes DOMINI *computasset* ARBITRIO, *conditionalis est : conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio. Sed utrum haec est venditionis conditio, si ipse dominus putasset* (**) *suo arbitrio, an vero si arbitrio viri boni ? Nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est: quemadmodum si quis ita vendiderit,* SI VOLUERIT ; *vel stipulanti sic spondeat :* SI VOLUERO, DECEM DABO : *neque enim debet in arbitrium Rei conferri, an sit obstrictus. Placuit itaque Veteribus, magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam domini. Si igitur rationes potuit accipere, nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse; impleta conditio emptionis est, et Ex empto venditor convenire potest.* l. 7 ff. de Contrah. empt. Ulp. l. 28 ad Sab.

LXIX. In obscuris inspici solet quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. l. 114 de Reg. Jur. Paul. lib. 9 ad Edict.

Semper in stipulationibus et in caeteris contractibus id sequimur quod actum est; aut, si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos appareat, quia varius fuit ? Ad id quod minimum est, redigenda summa est. l. 34 d. tit. de R. J. Ulp. lib. 45 ad Sabin.

LXX. Quum quaeritur in stipulatione quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est. l. 27 ff. de Rebus dub. Cels. lib. 26 Digest.

In stipulationibus quum quaeritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt. l. 38 § 18 ff. de Verb. obl. lib. 49 ad Sabin.

(*) Così dee leggersi il testo. La Vulgata dice *excipiatur*.

(**) Cioè *computasset*, e si supplisca *rationes*.

P. e. Nel contratto di vendita il Patto ambiguo s' interpreta contro il venditore.

Si noti di passaggio, che la volontà ambigua (1) si deve intendere in modo che all'attore sia salvo l' affare.

Parimente Labeone scrisse che l' oscurità del Patto nuocer dee piuttosto al venditore il quale lo espresse, che al compratore; perchè avrebbe potuto, prima di compiere la vendita, spiegarsi più chiaramente.

Così anche Papiniano: Agli antichi piacque che il Patto oscuro od ambiguo abbia a nuocere al venditore o al locatore, mentre stava a loro lo scrivere più chiaramente.

Esempii della sesta Regola.

LXXI. *Quindi nel caso seguente così dice Alfeno:* Uno, che avea due poderi, nella vendita di uno di essi si era riservata l'acqua che nasceva nel fondo, ed uno spazio di dieci piedi all' intorno di quell'acqua. Si domandò se a lui appartenesse il dominio di quel luogo, oppure soltanto il diritto di accesso a quello? Io risposi: Se il venditore si è riservato LO SPAZIO DI DIECI PIEDI ALL' INTORNO DI QUELL'ACQUA, si deve intendere che sia suo soltanto il diritto di passaggio.

Quindi anche Pomponio: Quando nella condizione della vendita così sta scritto: GLI SCOLI DI ACQUA, LE GRONDAJE, RESTERANNO NELLO STATO IN CUI SONO, senz' aggiungere quali scoli, nè quali grondaje; è d' uopo da prima considerare di che siasi trattato; e se ciò non apparisca, allora s' interpreterà contro il venditore, perchè tal modo di dire è ambiguo.

Laonde nel caso seguente, questa condizione di tradizione: CHE LE GRONDAJE RIMANGANO NELLO STATO IN CUI SI TROVANO, significa che ai vicini è imposta la necessità di ricevere le grondaje, non già che il compratore abbia a ricevere le grondaje de' vicini; giacchè il venditore promette di avere il diritto di servitù delle grondaje, non già di averne l'obbligo.

E ciò che si disse delle grondaje va applicato eziandio alle altre servitù, qualora nulla sia stato trattato espressamente in contrario.

S' interpreta altresì contro il venditore nel caso seguente, che Giuliano così espone: Quegli che vendette i frutti dell' oliva pendente, e stipulò DIECI PESI DI OLIO FATTO

(1) Altro è nei Giudizii, ed altro è nelle Convenzioni. Nelle Convenzioni s' interpreta contro quello che patteggiò a proprio favore; nei Giudizii l' intenzione ambigua riceve l'interpretazione a favor dell'attore, dimodochè nel caso di ambiguità non si reputa ch'egli abbia domandato se non quanto avèa diritto di domandare, affinchè non cada la causa.

In contrahenda venditione ambiguum Pactum contra venditorem interpretandum est. l. 172 de Reg. Jur. Paul. lib. 5 ad Plaut.

Ambigua autem intentio ita accipienda, ut res salva actori sit. d. l. § 1.

Labeo scripsit obscuritatem Pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit, quam emptori: quia potuit re integra apertius dicere. l. 21 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 5 ad Sabin.

Veteribus placet Pactionem obscuram vel ambiguam venditori, et ei qui locavit, nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. l. 39 lib. 5 Quaestion.

LXXI. Qui duo praedia habebat, in unius venditione aquam quae in fundo nascebatur et circa eam aquam late decem pedes exceperat. Quaesitum est utrum dominium loci ad eum pertineat; an huc per eum locum accedere possit? Respondit, si ita recepisset (*) *CIRCA EAM AQUAM LATE PEDES DECEM, iter duntaxat videri venditoris esse.* l. 30 de Serv. ff. praed. rust. Paul. lib. 4 epitom. Alfeni Digest.

Cum in lege venditionis ita sit scriptum: FLUMINA, STILLICIDIA, UTI NUNC SUNT UT ITA SINT; nec additur quae flumina vel stillicidia: primum spectari oportet quid acti sit; si non id appareat, tunc id accipitur quod venditori nocet. Ambigua enim oratio est. l. 33 ff. de Contrah. empt. lib. 33 ad Sabin.

Haec lex traditionis: STILLICIDIA UTI NUNC SUNT UT ITA SINT, hoc significat impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendiorum; non illud, ut etiam emptor stillicidia suscipiat aedificiorum vicinorum. Hoc igitur pollicetur venditor, sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere. l. 17 § 3 ff. de Servit. Urb. praed. Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Quae de stillicidio scripta sunt, etiam in caeteris servitutibus accipienda sunt; si in contrarium nihil nominatim actum est. d. l. 17 § 4.

Verisimile est eum qui fructum olivae pendentis vendidisset, et stipulatus esset DECEM PONDO

(*) I Giureconsulti sovente scrivono *Recipere* in vece di *Excipere*; e quindi dicesi *servus recepticius* quel servo, che viene eccettuato o riservato nella vendita. Questa eccezione poi dell' acqua indica una servitù, non un dominio.

CON QUELL'ULIVA; è verisimile che abbia costituito il prezzo secondo la quantità di olio che si farebbe, fino a dieci pesi; laonde essendosene raccolti soltanto cinque, non può il compratore chiedere se non i cinque pesi raccolti; come fu da molti risposto (1).

SETTIMA REGOLA

LXXII. *Quando le parole della Convenzione sono apertamente favorevoli a quello che patteggiò qualche cosa a suo favore, non conviene discostarsene.*

Quindi se io ho stipulato con te, facendomi promettere che mi darai TUTTE LE TUE VESTI DA DONNA, conviene seguire l'intenzione dello stipulante, piuttostochè l'intenzione del promettente, in modo che considerar si debba ciò che sta nella cosa, non ciò che il promettente ha inteso. Laonde se il promettente era solito di servirsi di alcuna veste da donna, dovrà dare anche questa (2).

LXXIII. *Celso così unisce insieme le due Regole precedenti:* Tutto ciò, *dic' egli*, che serve a stringere un' obbligazione, se non è espresso apertamente dalle parole, considerar si dee come ommesso; e per lo più si deve interpretare a favore del promettente: perchè allo stipulante era libero di esprimersi con tutta chiarezza; nè al contrario si deve sostenere il promettente s'egli ha interesse che siasi trattato piuttosto di certi vasi p. e., o di certi servi (3).

OTTAVA REGOLA

LXXIV. *Quantunque chiare siano le parole che leggonsi nella prima parte della Convenzione, quelle che sono scritte nella seconda parte possono dare alle prime un senso diverso da quello che di per sè presentano.*

Quindi se nell' alienarti un fondo v' ho apposto per condizione, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE ESSET, e poscia aggiunsi che GUARENTISCO PEL CASO CHE IL DIRITTO DI ESSO FONDO FOSSE DETERIORATO PER COLPA DEL PADRONE, non sarò garante che per questo caso (4). Di fatto, sebbene la prima parte, nella quale è scritto ch' esso è *optimus maximusque*, significhi libero (e però dovrei guarentirlo tale se non vi fosse aggiunta la seconda parte); nondimeno stimo che questa mi abbia liberato per quanto spetta ai diritti, di modo che io non sia obbligato a guarentire altra cosa, se non che il gius del fondo non sarà deteriorato pel fatto del padrone.

(1) Potrebbe riuscire ambiguo se queste parole testuali *quod natum esset*, debbano prendersi tassativamente o in modo di dimostrazione; in tal dubbio si devono intendere tassativamente contro il venditore, ed essendo stati raccolti soltanto cinque pesi di olio, cinque soli dovranno darsi per prezzo.

(2) Perch' è realmente da donna; nè perciò che l'uomo se ne serviva, essa viene riputata altrimenti che da donna, e quindi faciente parte della stipulazione.

(3) Anzichè di quelle cose che sono espresse dalle parole; come nella nota precedente.

(4) Vale a dire, sarò solamente garante che il padrone non impose veruna servitù al suo fondo, non già che il fondo non ne porti alcuna, p. e. quelle imposte dagli autori del venditore; quantunque, le prime espressioni *ut optimus maximusque esset* portassero questo effetto, se non vi fosse la clausola susseguente.

OLEI QUOD NATUM ESSET; pretium constituisse ex eo quod natum esset, usque ad decem pondo olei. Idcirco solis quinque collectis non amplius emptor petere potest (*) *quam quinque pondo olei quae collecta essent, a plerisque responsum est.* l. 39 § 1. ff. de Contrah. empt. lib. 15 Digest.

LXXII. Si stipulatus fuero de te: Vestem tuam QUAECUMQUE MULIEBRIS EST *dare spondes? magis ad mentem stipulantis quam ad mentem promittentis id referri debeat, ut quid in re sit aestimari debeat, non quid senserit promissor. Itaque si solitus fuerat promissor muliebri quadam veste uti, nihilominus debebitur.* l. 110.

LXXIII. Quidquid adstrigendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est; ac fere secundum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit verba late concepire; nec rursum promissor ferendus est, si ejus interrerit de certis potius vasis forte aut hominibus actum. l. 99. d. Tit. de V. O. lib. 38 Digest.

LXXIV. Si, quum fundum tibi darem, legem ita dixi UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE ESSET; *et adjeci:* JUS FUNDI DETERIUS FACTUM NON ESSE PER DOMINUM, PRAESTABITUR: *amplius eo praestabitur nihil. Etiamsi prior pars, qua scriptum est uti optimus maximusque sit, liberum esse significat; eoque, si posterior pars adjecta non esset, liberum praestare deberem: tamen inferiore parte satis me liberatum puto, quod ad jura attinet, ne quid aliud praestare debeam quam jus fundi per dominum deterius factum non esse.* l. 126 ff. de Verb. signif. Proculus lib. 6 Epist.

(*) Credo che si debba leggere *ab emptore petere posse*, come vuol la ragione del contesto.

NONA REGOLA

Ciò che s' inserisce nei Contratti per togliere i dubbi, non lede il Gius comune (1).

DECIMA REGOLA

LXXV. *Nello stile delle Convenzioni, la medesima forma di dire si prende diversamente secondo la diversità delle materie.*

Così, I. Le parole QUEGLI o QUEGLI si prendono non solo in senso disgiuntivo, ma eziandio in senso suddisgiuntivo.

Disgiuntivo è quando p. e. diciamo: O È GIORNO o È NOTTE; poichè necessariamente, posto l'uno, non può essere l'altro, e viceversa.

La medesima espressione può del pari prendersi suddisgiuntivamente. E sono due le specie di suddisgiunzione. La prima è quando due termini della proposizione non possono ambidue sussistere nel medesimo tempo, ma può non sussistere nè l' uno nè l'altro; come se diciamo: O SIEDE o CAMMINA; imperciocchè siccome niuno può sedere e camminare nel medesimo tempo, così alcuno può non far l'uno nè l'altro, stando p. e. sdrajato. L'altra specie di suddisgiunzione è quando dei due termini della proposizione non può fare a meno di sussistere o l' uno o l' altro, e possono sussistere simultaneamente l'uno e l'altro; p. e. quando diciamo: OGNI ANIMALE È ATTIVO O PASSIVO; imperciocchè non havvi animale che non faccia nè soffra, ma può un animale simultaneamente e fare e soffrire.

II. Il discorso che non ha congiunzione nè disgiunzione, si prende disgiuntivamente o congiuntivamente secondo la mente di chi lo pronunzia.

Imperciocchè dice Labeone che talvolta si prende la congiunzione per la disgiunzione; come sarebbe stipulando: A ME ED ALL' EREDE mio; TE E L' EREDE tuo.

III. Cascellio dice che, secondo l'uso del foro, frequentemente ci serviamo del singolare quando vogliamo indicare più cose dello stesso genere; imperciocchè diciamo: *Multum hominèm venisse Romam* (molta gente essere venuta a Roma); *piscem vilem esse* (il pesce essere a buon mercato). Parimente ci basta di stipulare per l' erede in singolare, dicendo: SE LA TAL COSA SARÀ GIUDICATA IN FAVORE DI ME O DEL MIO EREDE; oppure dicendo: CIÒ CHE PER QUELLA TAL COSA TU O IL TUO EREDE; poichè questa stipulazione comprende anche più eredi, se ci sono.

(1) Se p. e. taluno, per togliere ogni motivo di dubbio, ha stipulato che gli sia dovuto ciò che già gli competeva per Gius comune, non perciò s'intenderà aver egli rinunziato ad altri diritti che per la natura dell' affare a lui competono di Gius comune, benchè di questi non abbia fatto menzione.

Quae dubitationis tollendae causa Contractibus inseruntur, Jus commune non laedunt. l. 81 de Reg. Jur. Papin. lib. 3 Resp.

LXXV. Haec verba, ILLE AUT ILLE, *non solum disjunctivae, sed etiam subdisjunctivae orationis sunt.*

Disjunctivum est: veluti quum dicimus, AUT DIES AUT NOX EST: *quorum posito altero, necesse est tolli alterum; item, sublato altero, poni alterum.*

Ita simili figuratione verbum potest esse subdisjunctivum. Subdisjunctivi autem genera sunt duo. Unum, cum ex propositis finibus ita non potest uterque esse ut posset neuter esse: veluti quum dicimus, AUT SEDET AUT AMBULAT: *Nam ut nemo potest utrumque simul facere; ita aliquis potest neutrum; veluti is qui accumbit. Alterius generis est quum ex propositis finibus ita non potest neuter esse, ut possit utrumque esse: veluti quum dicimus*, OMNE ANIMAL AUT FACIT AUT PATITUR: *Nullum est enim, quod nec faciat, nec patiatur; at potest simul et facere et pati.* l. 124 ff. de Verb. signif. Proculus lib. 2 Epistol.

Oratio quae neque conjunctionem, neque disjunctionem habet, ex mente pronunciantis, vel disjuncta vel conjuncta accipitur. l. 28 § 1 d. tit. de V. S. Paul. lib. 21 ad Edict.

Conjunctionem enim, nonnunquam pro disjunctione accipi Labeo ait: ut in illa stipulatione, MIHI HEREDIQUE meo; TE HEREDEMQUE *tuum.* l. 29 d. t. de V. S. ibid. lib. 66.

In usu Juris frequenter uti nos Cascellius ait singulari appellatione, quum plura generis ejusdem significare vellemus. Nam et MULTUM HOMINEM *venisse Romam, et* PISCEM VILEM *esse dicimus. Item in stipulando satis habemus de herede cavere;* SI EA RES SECUNDUM ME HEREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT: *et rursus* QUOD OB EAM REM, TE HEREDEMVE TUUM: *Nempe aeque si plures heredes sint, continentur stipulatione.* l. 158 d. tit. de V. S. Cels. lib. 26 Dig.

Ed in vero, sotto la denominazione di erede creder si dee che siano compresi tutti i successori, quantunque non siano nominatamente espressi.

Egualmente nelle Convenzioni, quando generalmente soggiungiamo: O A QUELLO A CUI QUELLA COSA APPARTERRÀ; sono compresi e gli arrogati e quelli che a noi succedono per diritto.

IV. *I pronomi e gli avverbii di comparazione non si prendono sempre in senso comparativo. Così se avrò stipulato in questi termini: Quanto meno dal mio debitore mi verrà pagato;* s' intenderà pagato meno, anche se niente fosse stato pagato.

Trovansi altri esempi nella stipulazione Della legge Falcidia, nella stipulazione Della ratificazione (De rato) *ec.*

LXXVI. *Quanto all' interpretazione delle Convenzioni, convien vedere anche il Tit.* de Verborum obligationibus; *imperciocchè le interpretazioni ivi riferite delle differenti clocuzioni che s'incontrano nelle stipulazioni, possono applicarsi alle altre Convenzioni, nelle quali i medesimi modi di dire occorressero. Veggansi altresì i Tit.* de Legatis, *ove tratteremo dell' interpretazione de' legati e de' fedecommessi.*

SEZIONE VII.

Come si estinguano le Convenzioni.

LXXVII. *Qui non parleremo de' Contratti, perchè intorno a' modi, con cui si estingue l'obbligazione dipendente dai Contratti, tratteremo altrove, cioè nel Tit.* de Solutionibus. *Vedremo qui solamente come si estinguono i Patti strettamente detti.*

Questi Patti si tolgono col Patto posteriore contrario.

Quindi Alessandro: L' equità tanto di Diritto quanto della cosa stessa richiede che osservar deggiansi gli ultimi Patti. Laonde se la parte contraria acconsente di non servirsi della Convenzione precedente; e specialmente se, come esponi, ciò venne da lei confermato negli atti del Preside; non ti verrà impedito di esercitare quell'azione che ti sopravanzava in forza della prima Convenzione.

Per altro un primo Patto non è annullato di pien diritto dal secondo, ma mediante la replica.

Così di fatti Paolo: Uno patteggiò di non domandare, e poscia convenne di poter domandare. Il primo Patto è distrutto dal secondo; non già di pien diritto, come si distrugge la stipulazione con un'altra stipulazione, se così fu operato: perchè le stipulazioni concernono il diritto, e i Patti risguardano il fatto (1); e quindi mediante la replica si distruggerà l'eccezione.

LXXVIII. *Il primo Patto poi è distrutto dal secondo non solo rispetto alla persona*

(1) Che è questa ragione: *Perchè i Patti risguardano il fatto e non il diritto?* Vuol dire che dai Patti non nasce propriamente verun diritto; ed il Pretore, proteggendo i Patti, segue non tanto le norme del Gius, quanto quelle dell' equità. Per la qual cosa siccome i Patti risguardano il fatto e non il diritto, e siccome non si può fare in modo che sia non fatto quello che già fu fatto; così i Patti non si possono togliere mediante Patti contrarii: e siccome i Patti non risguardano il Diritto, così non si può ad essi applicare la regola: *Quae jure contrahuntur, jure contrario pereunt.* Altrimenti dovrà dirsi dell' obbligazione naturale nascente dal Patto poichè essendo essa di diritto, si toglie col Patto contrario, ed anche di pien diritto, come vedrassi al Tit. *de Solut.* parte 1.

Heredis apellatione omnes significari successores credendum est, etsi verbis non sint expressi. l. 170 d. tit. de V. S. Ulpian. lib. 33 ad Sabin.

Quum generaliter adjicimus. EIVE AD QUEM EA RES PERTINEBIT; *et arrogati, et eorum qui jure nobis succedunt personas comprehendimus.* l. 53 § 1 ff. de Oblig. et act. Modest. lib. 3 Regul.

Minus solutum intelligitur, etiamsi nihil esset solutum. l. 32 d. tit. de V. S. Paul. lib. 24 ad Edict.

LXXVII. Pacta novissima servari oportere tam Juris, quam ipsius rei aequitas postulat. Quapropter si Conventione quae praecessit, diversa pars usuram se non esse consensit; et maxime si, ut proponis, id etiam apud acta Praesidis asseveraverit; actionem quae super prima Conventione fuerat, exercere non prohiberis. l. 12 Cod. h. t.

Pactus ne peteret, postea convenit ut peteret, Prius Pactum per posterius elidetur; non quidem ipso jure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est: quia in stipulationibus jus continetur, in Pactis factum versatur: et ideo replicatione exceptio elidetur. l. 27 § 2 lib. 3 ad Edict.

del patteggiante, ma per la medesima ragione (1) accade che il primo Patto non giova ai fidejussori.

E ciò è qualora i fidejussori, ratificando il Patto antecedente, non siansi per tal modo acquistato il diritto; mentre in tal caso, se il debitore, dopo d'aver patteggiato che a lui non si possa domandare il danaro (con che il Patto cominciò ad essere giovevole al fidejussore (2)), poi patteggiò che a lui si possa domandare; fu mossa quistione se il primo Patto cessi di essere utile al fidejussore medesimo? Ma si tiene per fermo che l'eccezione, acquistata una volta dal fidejussore, non gli può essere tolta a suo mal grado.

LXXIX. *Quanto dicemmo, cioè che il Patto posteriore contrario toglie il vantaggio del Patto antecedente, soffre un'eccezione. Imperciocchè* se il Patto convenuto era tale da toglier anche l'azione, p. e. quella D'ingiurie (3), non potrà in seguito promuovere l'azione in forza di un Patto di poter agire, fatto posteriormente; perchè la prima azione è estinta, ed il Patto posteriore per acquistarla di nuovo è inefficace: ed in vero l'azione non nasce dal Patto per le ingiurie, ma nasce dall' ingiuria stessa (4).

La stessa cosa diremo ne' Contratti di buona fede, nel caso che il Patto convenuto abbia distrutta tutta l'obbligazione (5), come sarebbe nel contratto di compera; perchè la prima obbligazione non si fa rinascere con un nuovo Patto.

Osserva: Il Patto peraltro servirà per un nuovo Contratto (6).

Cessa poi l'eccezione qualora non sia tolta l' obbligazione, come tosto si soggiunge: Se intervenne un Patto convenuto non per togliere tutto il Contratto, ma per diminuirne l' effetto; il Patto posteriore può rinnovare il primo Contratto. Ciò può aver luogo anche nel caso dell' azione dotale. Suppongasi che una donna abbia patteggiato

(1) Vale a dire, perchè il Patto posteriore toglie il Patto precedente. Bronscorzio in questo testo intende, che il Patto fatto da'fidejussori perchè non venga loro domandato, non sia ad essi giovevole, qualora abbiano poscia patteggiato che lor si possa domandare. Ma questa non sembra esser l' opinione del Giureconsulto; imperciocchè l'effetto del Patto posteriore è il medesimo in quanto allo stesso patteggiante, sia egli debitore principale, sia fidejussore; e di tale effetto si è trattato nella prima parte di questo paragrafo. Qui dunque, poichè si tratta specialmente de'fidejussori, soltanto può essere soggetto di quistione se possa o no giovare agli stessi il primo Patto fatto col debitore Di non domandare, dopo che fu tolto dal Patto posteriore Di poter domandare.

(2) Il quale intervenne al Patto e lo ratificò.

(3) A ragione dice *quella D'ingiurie:* imperciocchè quest'azione essendo introdotta dalla sola naturale equità, per la stessa ragione di equità si può toglierla in tutto, mediante il Patto. Lo stesso dicasi di quella *Di furto*, per cui nominatamente la legge delle XII Tavole permise di patteggiare in modo di togliere tutta l' azione. Altrimenti dirassi degli altri delitti anche privati: sopra i quali è lecito bensì il patteggiare, ma per quel Patto ch'è sostenuto dal Pretore, non dalla Legge, compete soltanto l'eccezione nascente dal Patto medesimo, e l'obbligazione non si toglie di pien diritto.

(4) Cioè, dal Patto non nasce l' azione, ma dal contratto o dal delitto; quantunque si possa talvolta, mediante Patto, farne la remissione.

(5) Vale a dire, quando fu tale da togliere anche l' azione, come testè si disse; e ciò può accadere ne' Contratti di buona fede che consistono nel solo consenso; p. e. nella compera, qualunque volta essendo le cose nell' integro loro stato, piace ai contraenti di recedere dal contratto.

(6) Cioè, contiene un nuovo contratto, da cui nasce una obbligazione simile alla prima; il che, com' è evidente, non può accadere nei delitti.

LXXVIII. Eadem ratione contingit ne fidejussoribus prius Pactum prosit. d. § 2.

Si reus, postquam pactus sit a se non peti pecuniam, ideoque coepit id Pactum fidejussori quoque prodesse, pactus sit ut a se peti liceat an utilitas prioris Pacti sublata sit fidejussori quaesitum est? Sed verius est, semel acquisitam fidejussori exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse. l. fin. Furius Anthianus lib. 1 ad Ed.

LXXIX. Si Pactum conventum tale fuit quod actionem quoque tolleret, velut Injuriarum; non poterit postea paciscendo ut agere possit, agere: quia et prima actio sublata est; et posterius pactum ad actionem parandam inefficax est. Non enim ex Pacto injuriarum, actio nascitur, sed ex contumelia.

Idem dicemus et in bonae fidei Contractibus, si Pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti empti: non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur. sup. d. l. 27 § 2 ¶ sed si Pactum.

Sed proficiet Pactum ad novum Contractum. d. § 2.

Quod si, non ut totum Contractum tolleret, Pactum conventum intercessit, sed ut imminueret; posterius Pactum potest renovare primum Contractum. Quod et in specie dotis actionis procedere potest. Puta pactam mulierem ut praesenti die dos redderetur; deinde pacisci, ut tem-

che la dote sia restituita subito, ed indi abbia patteggiato che la dote venga restituita nel tempo dalla Legge concesso; si dovrà la dote restituire a norma del Diritto. E non si dirà che la condizione della dote sia resa peggiore dal Patto (1); imperciocchè, ritornando l'azione dotale al gius che le attribuisce la Legge di natura, non diventa peggiore la sua condizione, ma ritorna alla sua propria forma. Così piacque anche al nostro Scevola.

SEZIONE VIII.

Delle due più frequenti specie di Patti.

ARTICOLO I.

Di quella specie particolare di Patto che chiamasi DI NON DOMANDARE (DE NON PETENDO)

§ 1. *Quando si reputi avvenuto questo Patto.*

LXXX. *Si dirà avvenuto questo Patto, quando alcuno espressamente prometta di non domandare, oppure di far quitanza.*

Quindi se il creditore ha così patteggiato: Se entro il tal giorno mi pagherai una parte del debito, ti farò quitanza pel rimanente e ti libererò; quantunque il debitore non abbia azione, pure gli compete l'eccezione del Patto.

LXXXI. *Che sarà se il creditore hà fatto quitanza, e questa quitanza è inutile?* Si domanda se una quitanza inutile contenga un Patto utile? Essa contiene il Patto, purchè anche questo non sia contro senso.

Dirà taluno: Può dunque non esserci il consenso?

E perchè no? Fingiamo che quegli il quale fece la quitanza, l' abbia fatta sapendo e prevedendo essere dessa di niun valore: chi mai potrà risguardarla come Patto, non essendovi il consenso di patteggiare?

Qualora poi non appaja l' intenzione contraria, se l' accettilazione fu inutile, per Patto tacito si riputerà che sia stato convenuto di non domandare.

Quindi p. e. quegli a cui fu fatta quitanza di un' obbligazione reale e non verbale, non è in vero liberato; ma può difendersi mediante l' eccezione del dolo malo o del Patto convenuto.

LXXXII. *Non è così rispetto alla novazione; imperciocchè, siccome quegli che fa novazione, non ha intenzione di liberare il debitore semplicemente, ma soltanto acquistandone un altro: così la novazione inutile non può risguardarsi come contenente il Patto di non domandare.*

Quindi se Tizio doveva a te una somma, e tu la stipuli dal servo; nasce quistione

(1) Non valgono i Patti che rendono peggiore la condizione della dote (*Ved. Tit. de Pactis dotalibus, lib.* 23). Ora nel caso presente, essendo che colla restituzione più pronta stabilita nel Patto precedente si sarebbe resa migliore la condizione della dote, togliendo quel Patto con un Patto posteriore, sembra che la si renda peggiore. Risponde il Giureconsulto: *Sed quoties etc.*

---

pore ei Legibus dato dos reddatur: incipiet dos redire ad jus suum. Nec dicendum est, deteriorem conditionem dotis fieri per Pactum: quoties enim ad jus, quod Lex naturae ei tribuit, De dote actio redit; non fit causa dotis deterior, sed formae suae redditur. Haec et Scaevolae nostro placuerunt. d. § 2.

LXXX. Intra illum diem debiti partem mihi si solveris, acceptum tibi residuum feram et te liberabo: licet actionem non habeat, Pacti tamen exceptionem competere debitori constitit. L. 41 Papin. lib. 11 Resp.

LXXXI. An inutilis acceptilatio utile habeat Pactum quaeritur? Et nisi in hoc quoque contra sensum est, habet Pactum.

Dicet aliquis: Potest ergo non esse consensus?

Cur non possit? Fingamus eum qui accepto ferebat, scientem prudentemque nullius esse momenti acceptilationem, sic accepto tulisse, quis dubitat non esse Pactum, cum consensum paciscendi non habuerit? L. 8. ff. de Acceptilat. Ulpian. lib. 48 ad Sabin.

Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videretur ne peteretur. sup. d. L. 27 § 9.

Si accepto latum fuerit ei qui non verbis, sed re obligatus est, non liberatur quidem; sed exceptione doli mali vel Pacti conventi se tueri potest. L. 19 ff. de Acceptilat. Ulpian. lib. 2 Regul.

LXXXII. Qui pecuniam a servo stipulatus est, quam sibi Titius debebat; si a Titio petat,

se tu, domandandola ora a Tizio, possa o debba essere respinto dall' eccezione del Patto convenuto, perchè si reputa che tu abbia patteggiato di non domandare a Tizio. Giuliano pensa che tu debba essere respinto se ti rimane contra il padrone di questo servo l' azione Del Peculio; vale a dire (1), se il servo ebbe giusta causa d' interporre la sua obbligazione, come se per avventura era debitore a Tizio di egual somma. Ma se il servo intervenne qual fidejussore, nel qual caso non ha luogo l' azione Del peculio, non si dee proibire al creditore di domandare a Tizio (2). Egualmente non si potrebbe in verun modo impedirglielo, se avesse creduto di trattare con un uomo libero, mentre trattava con un servo.

Similmente si quistiona se, avendo io condizionatamente con te stipulato una somma che Tizio mi doveva puramente; mancando la condizione, e domandando io a Tizio, possa e debba io essere respinto dall'eccezione del Patto convenuto? Pare che non si possa opporre l'eccezione.

LXXXIII. *Dalla sola circostanza che nella cauzione di qualche debito uno non ha fatto menzione del credito ch'egli aveva dalla stessa persona, non si può dedurre il Patto di non domandare.*

Quindi, essendo a Lucio Tizio dovuta una somma in vigore di una sentenza, ed avendo egli allo stesso debitore data ad imprestito un'altra somma, nella cauzione dell' imprestito non aggiunse: OLTRE il danaro dovuto in vigore della sentenza. Si mosse quistione se ambe le azioni rimangano intatte a Lucio Tizio? Paolo rispose che nulla osta perchè non sieno intatte.

§ 2. *Chi possa fare il Patto di non domandare.*

LXXXIV. *Regolarmente quegli soltanto, a cui compete l'azione, può fare il Patto di non domandare.*

Laonde se il figlio o il servo ha patteggiato di non domandare, il Patto è inutile.

Che se hanno fatto un Patto reale, vale a dire, che non sarà domandato quel tal danaro; il loro Patto sarà valido in confronto del padre o del padrone, qualora abbiano la libera amministrazione del peculio, e la cosa, sopra cui hanno patteggiato, sia nel peculio compresa. Ciò per altro non è senza qualche difficoltà; imperciocchè essendo vero quanto dice Giuliano, che, quantunque uno abbia l' amministrazione del peculio, non ha tuttavia il diritto di donare; viene di conseguenza che, se a fine di donare patteggiò di non domandare la somma, non si dee tenere per valido il Patto convenuto. Che se per venire a questo Patto si diede ad esso una somma non minore, od

(1) Non vale l'interposizione del servo, se non ebbe giusta causa d'interporsi; come vedrassi al Tit. *de Fidej. lib.* 48.

(2) Una novazione inutile assolutamente non vale.

---

an exceptione Pacti conventi summoveri et possit et debeat, quia pactus videatur ne a Titio petat, quaesitum est? Julianus ita summovendum putat: si stipulatori in dominum istius servi De peculio actio danda est: id est si justam causam intercedendi servus habuit, quia forte tantumdem pecuniae Titio debuit. Quod si quasi fidejussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur; non esse inhibendum creditorem, quominus a Titio petat. Aeque nullo modo prohiberi eum debere, si eum servum liberum esse credidisset. l. 30 § 1 Gaius lib. 2 ad Edict. provinciale.

Si sub conditione stipulatus fuerim a te quod Titius mihi pure deberet; an deficiente conditione, si a Titio petam, exceptione Pacti conventi et possim et debeam summoveri? Et magis est exceptionem non esse opponendam. d. l. 30 § 2.

LXXXIII. Lucio Titio quum ex causa judicati pecunia deberetur, et eidem debitori aliam pecuniam crederet, in cautione pecuniae creditae non adjecit: PRAETER *eam pecuniam debitam sibi ex causa judicati Quaero an integrae sint utraeque L. Titio petitiones? Paulus respondit, nihil proponi cur non sint integrae.* l. 19 ff. de Oblig. et act. Paul. lib. 4 Responsorum.

LXXXIV. Si filius aut servus pactus sit ne ipse peteret, inutile est Pactum.

Si vero in rem pacti sunt, id est, ne ea pecunia peteretur; ita Pactio eorum rata habenda erit adversus patrem dominumve, si liberam peculii administrationem habeant, et ea res, de qua pacti sunt, peculiaris sit. Quod et ipsum non est expeditum: nam cum verum est quod Juliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi jus eum non habere; sequitur ut, si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi Pactum conventum. Quod si pro eo ut ita pacisceretur, aliquid, in quo non minus vel

anche maggiore di quella che convenne di non domandare, allora sarà valido il Patto.

LXXXV. Bisogna pertanto esaminare, in riguardo alla persona del figlio di famiglia, se valga talvolta il Patto, anche avendo egli patteggiato di non promuovere l'azione; perchè si può dare il caso che il figlio di famiglia abbia un'azione, come sarebbe quella Delle ingiurie. Ma siccome per l'ingiuria fatta al figlio ha l'azione anche il padre, così dubitar non puossi che il Patto del figlio non debba portare nocumento al padre, che volesse promuovere l'azione.

Parimente la figlia di famiglia può patteggiare di non promuovere l'azione per la dote, quando sarà libera dall'altrui podestà.

E così il figlio di famiglia può validamente patteggiare intorno a ciò che gli fu legato sotto condizione (1).

ARTICOLO II.

Di quel Patto con cui si conviene coi creditori dell'eredità sospetta DI NON DOMANDARE UNA PARTE DEL DEBITO (De parte debiti non petenda).

Quando un'eredità è affetta da molti debiti, gli eredi, prima di adirla e di obbligarsi quindi a sostenerne i pesi, sogliono molte volte convenire coi creditori ereditarii per una data parte del debito della quale questi si contentino, p. e., del terzo, della metà; e così adiscono l'eredità, che avrebbero in caso diverso ripudiata.

Si può domandare se tal Patto valga; a chi giovi o noccia; ed in qual forma debba farsi.

LXXXVI. Se prima di adire l'eredità, l'erede patteggia coi creditori di pagar meno, il Patto è valido.

Ma se patteggia un servo prima che abbia acquistato la libertà e l'eredità, Vindio scrive non essere giovevole il Patto, perch' egli era istituito erede condizionatamente. Marcello poi, nel lib. 18 dei Digesti, ritiene che validamente possano patteggiare tanto l'erede Suo quanto il servo necessario puramente instituiti, purchè lo facciano prima d'immischiarsi nell'eredità; la quale opinione è giusta. Egli pensa altresì che l'erede estraneo, il quale accetta l'eredità per mandato de' creditori, abbia contro di essi l'azione di Mandato (2). Che se alcuno, come già dicemmo, patteggiò trovandosi in istato di servitù, Marcello dice non essere valido il Patto, perchè non gli può essere giovevole, dopo acquistata la libertà, ciò ch'egli fece in tempo di servitù: la qual cosa ammettere si deve nell'eccezione del Patto.

Ma si domanda se gli sia giovevole anche l'eccezione del Dolo? Marcello, quantun-

(1) Imperciocchè, se la condizione esisteva nel tempo in cui è diventato *sui juris*, qualora gli venga domandato il legato, utilmente prima patteggia di non domandarlo. Ed in vero torna allo stesso che una cosa sia fatta nel tempo in cui deve avere effetto, oppure che venga riferita a quel tempo.

(2) Affinchè siano mallevadori del danno che a lui può derivare da quella eredità.

---

etiam amplius esset, consecutus fuerit; rata habenda est Pactio. l. 28 § 2 Gaius lib. 1 ad Edict. provinc.

LXXXV. In persona tamen filiifamilias videndum est ne aliquando, etsi pactus sit ne ageret, valeat Pactio: quia aliquando filiusfamilias habet actionem, veluti Injuriarum. Sed cum propter injuriam filio factam habeat et pater actionem; quin Pactio filii nocitura non sit patri agere volenti, dubitari non oportet. l. 30 ibid.

Filiafamilias pacisci potest ne de dote agat, quum sui juris esse coeperit. l. 21 § 3 Paul. lib. 3 ad Edict.

Item filiusfamilias de eo, quod sub conditione legatum est, recte paciscetur. d. l. 21 § 4.

LXXXVI. Si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus, ut minus solvatur; Pactum valiturum est. l. 7 § 17 Ulp. lib. 4 ad Edict.

Sed si servus sit qui paciscitur, priusquam libertatem et hereditatem adipiscatur, quia sub conditione heres scriptus fuerat, non profuturum Pactum Vindius scribit. Marcellus autem lib. 18 Digestorum, et Suum heredem et servum necessarium pure scriptos, paciscentes priusquam se immisceant, putat recte pacisci: quod verum est. Idem et in extraneo herede; qui si mandato creditorum adierit, etiam Mandati putat eum habere actionem. Sed si quis, ut supra retulimus, in servitute pactus est, negat Marcellus: quoniam non solet ei proficere si quid in servitute egit, post libertatem; quod in Pacti exceptione admittendum est.

Sed an vel Doli ei prosit exceptio, quaeritur? Marcellus in similibus speciebus, licet antea

que in simili casi abbia prima dubitato, pure dice che sì: p. e. un figlio di famiglia, instituito erede, patteggiò coi creditori, ed in seguito, essendo stato emancipato, adì l'eredità. Secondo Marcello, egli può servirsi dell'eccezione del Dolo (1). Egli dice altresì che anche al figlio, se, vivente il padre (2), patteggiò coi creditori paterni, sarà giovevole l'eccezione del Dolo. Anzi neppur nel servo è da rigettarsi questa eccezione.

LXXXVII. *Giova dunque un tal Patto all'erede, qualunque egli sia, che abbia patteggiato, e nuoce ai creditori che seco lui patteggiarono.*

Che sarà poi se il tutore dell'erede, essendo creditore del padre, convenne cogli altri creditori a nome del pupillo erede? Scevola insegna che quel tutore dee piuttosto stare al Patto convenuto coi creditori stessi. Così egli si esprime: Trovandosi un pupillo nella circostanza di doversi astenere dall'eredità del padre, il tutore convenne colla maggior parte de'creditori che avessero da ricevere una data porzione del loro credito; ed i curatori fecero la stessa cosa cogli altri creditori. Domando se anche il tutore, ch'è nello stesso tempo creditore del padre, debba adattarsi a ricevere la stessa porzione del suo credito? Risposi: che quel tutore, il quale offerse agli altri una porzione, dee contentarsi di aver quella egli pure.

Lo stesso Scevola in un altro luogo: Trovandosi l'eredità del padre aggravata da debiti, ed essendo le cose in uno stato tale che la pupilla doveva astenersi dalla paterna eredità; uno fra i tutori convenne colla maggior parte de'creditori, che avessero a contentarsi di ricevere una data parte del credito; e lo stesso colla maggior parte de'creditori convennero i curatori della pupilla giunta alla pubertà. Si è mossa quistione se, essendo qualcheduno de'tutori creditore del padre della pupilla stessa, ed essendosi egli pagato colla sostanza pupillare di tutto il suo credito compresi gl'interessi, possano i curatori della pupilla richiamarlo a quelle stesse porzioni che ricevettero anche gli altri creditori? Rispose che quel tutore, che offerse agli altri una data porzione, debba anch'egli di quella contentarsi.

LXXXVIII. *L'Imperator Pio intorno ad un tal Patto introdusse un gius particolare con una sua Costituzione; cioè ordinò che lo si possa opporre anche agli altri creditori che non avessero patteggiato, quantunque privilegiati, purchè non siano anche ipotecarii* (3).

In seguito poi l'Imperatore Marco statuì una forma da osservare in quel Patto.

Avvegnachè così egli rescrisse: Al dì d'oggi un tal Patto osta ai creditori soltanto nel caso che siansi raunati insieme, ed abbiano di comune consenso dichiarato di qual porzione di debito siano contenti.

(1) Contro i creditori che domandano il pagamento intiero.

(2) Non osta che (come si è veduto al n. 62) sia nullo il Patto fatto sopra i beni di una persona vivente; imperciocchè sono nulli que'soli Patti che sembrano contenere il desiderio della morte, e di tale indole non è quello di cui qui si tratta. Ed in vero, con questo Patto il figlio ebbe in mira di non essere immerso nei debiti paterni, non già di farsi suoi i beni del padre; e molto meno può riputarsi che i creditori agognassero a que' beni, avendo essi rinunziato al proprio diritto.

(3) Vedete il numero seguente.

---

dubitavit, tamen admisit: ut puta, filiusfamilias heres institutus pactus est cum creditoribus, et emancipatus adiit hereditatem: et dicit, doli eum posse uti exceptione. Idem probat et si filius, vivo patre, cum creditoribus paternis pactus sit: nam et huic Doli exceptionem profuturam. Imo et in servo Doli exceptio non est respuenda. d. l. 7 § 18.

LXXXVII. Quum in eo esset pupillus ut ab hereditate patris abstineretur, tutor cum plerisque creditoribus decidit ut certam portionem acciperent: Idem curatores cum aliis fecerunt. Quaero an et tutor idemque creditor patris eamdem portionem retinere debeat? Respondi: Eum tutorem qui caeteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere. l. 44 lib. 5 Responsorum.

Quum hereditas patris aere alieno gravaretur, et res in statu videretur ut pupilla ab hereditate paterna abstineretur; unus ex tutoribus cum plerisque creditoribus ita decidit ut certa crediti portione contenti essent, acciperentque: Idem curatores, jam viripotenti accepti, cum plerisque creditoribus deciderunt. Quaesitum est an, si aliquis tutorum creditor patris pupillae solidam pecuniam expensam sibi ex re pupillae cum usuris fecerit, revocari a curatoribus pupillae ad portiones eas possit quas caeteri quoque creditores acceperunt? Respondit: Eum tutorem qui caeteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere. l. 59 ff. de Admin. et peric. tutor. lib. 26 Digest.

LXXXVIII. Hodie ita demum Pactio hujusmodi creditoribus obest; si convenerint in unum, et communi consensu declaraverint quota parte debiti contenti sint.

Se poi non vanno d'accordo, allora assegnerà le porzioni il Pretore, il quale seguirà in ciò il voto della pluralità de'creditori.

Ed è stabilito che la pluralità s'intenda proporzionalmente al debito, non già secondo il numero delle persone.

Il debito poi si valuterà cumulativamente dalle somme parziali; se, p. e., ad uno sono dovute cento monete per molte piccole somme, e ad un altro ne son dovute cinquanta per una somma sola: imperciocchè in tal caso avremo riguardo alle molte piccole somme unite insieme, ch'eccedono cumulativamente l'altra somma unica.

Alle somme aggiungere dobbiamo anche gl'interessi.

E se i debiti sono cumulativamente eguali; allora prevaler dee la pluralità dei creditori. E se il numero de' creditori è pari, il Pretore seguirà il desiderio di quello che è maggiore degli altri in dignità. Che se poi tutte le cose sono in ogni modo eguali, il Pretore adotterà il parere più moderato. Tale di fatto è il tenore del Rescritto dell'Imperatore Marco.

Se vi sono più creditori che hanno la medesima azione, si ritengono come un solo. Così p. e. se sono più creditori solidarii, oppure più banchieri, le cui partite vennero raccolte in una, si conteranno per uno solo, perchè uno è il debito. E se più tutori del medesimo pupillo creditore hanno chiamato in Giudizio, si conteranno per uno solo, perchè uno solo è il pupillo che rappresentano. Così pure se un tutore a nome di più pupilli pretendenti un solo debito avrà chiamato in Giudizio (1), fu stabilito che s'abbia a contare per un solo.

Al contrario non si permetterà che uno solo creditore di più azioni, conti per più creditori. Ella è cosa in vero non probabile (2) che una persona sola sostenga le veci di due persone; e neppur quegli che ha molte azioni non sostiene le veci di più persone, in confronto di quello che ha una sola azione.

(1) Affinchè si contenti di una parte del debito. Un tutore può dunque fare il Patto *di non chiedere la parte* dovuta al pupillo; e non osta ciò che abbiam veduto al n. 46, cioè che i tutori non possono patteggiare a titolo di donazione; mentre qui si rimette una parte del debito non per donare, ma per forza di necessità.

(2) Affinchè riesca chiaro qui il senso del Giureconsulto, bisogna sapere che la particella *nam* è posta in luogo di *sed*, come incontra sovente presso gli antichi, e conforme l'uso di parlare de' Giureconsulti, i quali spesso passano tacitamente da una quistione ad un'altra affine, e danno la ragione della soluzione invece della quistione stessa. Così p. e. qui, dopo di aver detto che più creditori di una sola obbligazione rappresentano una persona sola, egli passa a supporre che gli venga mossa quistione, se uno che abbia più azioni rappresenti più persone; e, come se alla quistione propostasi in mente avesse risposto negativamente, soggiunge: *Nam difficile est* etc. Il che egli spiega col caso in cui un creditore per più azioni fosse dissenziente in confronto di un altro creditore per un'azione sola: *Nam nec is*, dice egli, *plurium personarum loco accipitur*, e ciò egli dice affinchè in tal caso non s'abbia riguardo al numero delle persone, che d'ambe le parti è eguale, ma, come fu detto superiormente, risguardar si debba o la totalità del debito, o la dignità della persona.

Si vero dissentiant, tunc Praetoris partes necessariae sunt: qui decreto suo sequetur majoris partis voluntatem. sup. d. l. 7 § 19.

Majorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. l. 8 Papin. lib. 10 Resp.

Cumulum debiti et ad plures summas referemus; si uni forte minutae summae centum aureorum debeantur, alii vero una summa aureorum quinquaginta: nam in hunc casum spectabimus summas plures; quia illae excedunt, in unam summam coadunatae. l. 9 § 1 Paul. lib. 26 ad Ed.

Summae autem applicare debemus etiam usuras. d. l. 9 § 2.

Quod si aequales sint in cumulo debiti; tunc plurium numerus creditorum praeferendus est. In numero autem pari creditorum, auctoritatem ejus sequetur Praetor, qui dignitate inter eos praecellit. Sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant, humanior sententia a Praetore eligenda est: hoc enim ex D. Marci Rescripto colligi potest. sup. d. l. 8 § quod si aequales.

Si plures sint qui eamdem actionem habent, unius loco habentur: Ut puta, plures sunt Rei stipulandi, vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt; unius loco numerabuntur, quia unum debitum est. Et quum tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerantur, quia unius pupilli nomine convenerant. Nec non et unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum praetendentium si convenerit, placuit unius loco esse. sup. d. l. 9.

Nam difficile est ut unus homo duorum vicem sustineat. Nam nec is qui plures actiones habet, adversus eum qui unam actionem habet, plurium personarum loco accipitur. d. l. 9.

LXXXIX. *Qui nasce una quistione.* Il Rescritto dell'Imperatore Marco suppone che tutti i creditori debbano unirsi insieme.

Che sarà dunque se alcuni di essi si trovano assenti? Saranno costretti a conformarsi a ciò che faranno i presenti (1)? E se valido è il Patto anche contro gli assenti, sarà forse nocevole anche agli assenti privilegiati? Io ripeto: Prima della forma stabilita dall'Imperatore Marco, l'Imperatore Pio rescrisse che il fisco stesso, nel caso che non vi fossero ipoteche, ed anche gli altri creditori privilegiati dovessero stare a quanto facessero i creditori presenti; imperciocchè tutte queste prescrizioni si deggiono osservare in riguardo ai creditori che non hanno ipoteca (2).

XC. *Circa la convenzione Di non domandare una parte del debito, rimane da esaminare se ai fidejussori del debitore essa giovi verso i creditori? Paolo fa distinzione fra i creditori che hanno patteggiato, e gli assenti, i quali furono costretti a seguire la condizione degli altri. Così egli dice:* Lucio Tizio diede al suo creditore un mandatore (3). Poscia essendo morto esso debitore, la maggior parte de'creditori convenne, ed il Pretore decretò, che i creditori rimettano una porzione del credito agli eredi, in assenza del creditore, presso il quale stava il mandatore. Domandasi se il mandatore, essendo chiamato in Giudizio, possa usare della stessa eccezione che ha l'erede del debitore (4).

Rispose così: Se, essendo presente anch'egli, acconsentì dinanzi al Pretore, si reputa cha abbia patteggiato per giusta causa, ed in tal caso la stessa eccezione deve concedersi e al fidejussore e al mandatore (5). Ma siccome esponi ch'egli era assente, ella è cosa ingiusta il privarlo della scelta, nonchè del pegno o del privilegio (6), men-

(1) Sembra che il Giureconsulto non risponda; ma, come frequentemente si riscontra presso i Giureconsulti, la seconda quistione serve di soluzione alla prima; imperciocchè non vi può essere quistione degli assenti privilegiati, qualora non valga il Patto anche contro gli assenti.

(2) Che se hanno ipoteca, si conserva il privilegio pel benefizio del pegno; altrimenti lo perdono, secondo il Rescritto dell' Imperatore Pio, che viene qui riferito da Ulpiano: ma non lo perdono già secondo la forma stabilita dall' Imperatore Marco, superiormente riportata; imperciocchè, come vedemmo al numero precedente, i creditori deggiono esser presenti affinchè la Convenzione possa esser ad essi in tutto nociva; nè agli assenti viene tolto il loro privilegio, come si vede chiaramente dalla *l.* 58 *ff. Mandati*, ch' è riferita al numero seguente; sopra la quale si può consultare Gujacio.

(3) *Mandator* qui chiamasi quegli, pel mandato del quale si dà danaro ad imprestito. Suppongasi che Mevio abbia dato ad imprestito a Lucio Tizio una somma per mandato di Sempronio; Tizio muore, ed i suoi creditori ereditarii fanno una Convenzione in assenza di Mevio creditore, presso il quale Sempronio mandatore stava in vece di Tizio.

(4) Ed in vero anche prima della forma stabilita dall' Imperatore Marco, la Convenzione fatta col consenso della maggior parte de' creditori coll' interposizione del Decreto Pretorio, dee pregiudicare anche al creditore assente non privilegiato, qualora egli volesse agire contro lo stesso debitore o il suo erede: imperciocchè se fosse stato presente quel creditore, sarebbe stato costretto di stare alla Convenzione, e quindi all' erede del debitore giustamente compete l' eccezione. Ma allorchè il creditore persegue i fidejussori o i mandatori o il pegno, non gli può essere opposta la sola Convenzione degli altri, perchè, se fosse stato presente, non sarebbe stato obbligato di rimettere i suoi pegni e le sue azioni verso i fidejussori o i mandatori. Laonde in questo caso la decisione della quistione dipende dal fatto del creditore, onde si possa riputare ch' egli abbia acconsentito alla Convenzione degli altri.

(5) Certamente se il creditore fu presente, deve lagnarsi di sè stesso ov' abbia pienamente acconsentito alla convenzione, avendo egli la scelta di agire contro i fidejussori ed i mandatori, negligendo il debitore principale.

(6) Paolo dice indistintamente ch'è cosa ingiusta il togliere all'assente il privilegio, ad onta del Rescritto dell' Imperator Pio, per cui venivano conservati soltanto i pegni e non anche i privilegii degli

---

LXXXIX. Rescriptum D. Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire.

Quid ergo si quidam absentes sint? Num exemplum praesentium absentes sequi debeant? Sed an et privilegiariis absentibus haec pactio noceat, eleganter tractatur; si modo valet Pactio et contra absentes? Et repeto ante formam a D. Marco datam, D. Pium rescripsisse; Fiscum quoque in iis casibus in quibus hypothecas non habet et caeteros privilegiarios, exemplum creditorum sequi oportere. Haec enim omnia in his creditoribus qui hypothecas non habent conservanda sunt. l. 10 Ulp. lib. 4 ad Ed.

XC. L. Titius creditori suo mandatorem dedit. Deinde defuncto debitore, majore parte creditorum consentiente, a Praetore decretum est ut portionem creditores ab heredibus ferant, absente eo creditore, apud quem mandator extiterat. Quaero, si mandator conveniatur, an eamdem habeat exceptionem quam heres debitoris?

Respondi: Si praesens apud Praetorem ipse quoque consensisset, pactus videtur justa ex causa; eaque exceptio et fidejussori danda esset et mandatori. Sed cum proponas eum abfuisse, iniquum est auferri ei electionem, sicut pignus aut privilegium, qui potuit praesens id ipsum

tre, essendo presente, avrebbe potuto rivendicarsi tale diritto senza invocare il decreto del Pretore. Ed in vero, quegli (1) che fosse d'avviso doversi respingere il creditore, non provvederebbe all' interesse dell'erede, ma bensì a quello del mandatore o del fidejussore, a cui l'erede dovrebbe già prestare la stessa parte per l'azione Del mandato. Bensì nel caso ch'egli avesse accettato la parte dall'erede, si potrebbe a ragione dubitare se pel rimanente fosse al creditore permesso di convenire in Giudizio il fidejussore? Ora, sembra che, chiamando in Giudizio l'erede, aderirebbe al decreto (2).

TITOLO XV.

DELLE TRANSAZIONI

(DE TRANSACTIONIBUS)

I. *Essendo la Transazione una specie di Convenzione, dopo di aver parlato in generale dei Patti e delle Convenzioni, fa d'uopo trattare specialmente delle Transazioni. L' Orazione dell'Imperatore Marco, la quale vieta di patteggiare e transigere senza cognizione di causa intorno agli alimenti lasciati, occupa una gran parte di questo Titolo.*

Nella I. Sezione tratteremo delle Transazioni; nella seconda, dell'Orazione dell'Imperatore Marco.

SEZIONE I.

Delle Transazioni.

Intorno alle Transazioni esamineremo: 1.° Che cosa sia Transazione, e in che consista la sostanza di essa; 2.° In quante maniere si faccia, e de' varj suoi effetti; 3.° Risguardo a quali oggetti la Transazione sia efficace; 4.° A quali persone giovi o pregiudichi; 5.° Finalmente se e per quali cause si possa o no recedere dalla Transazione.

ARTICOLO I.

Che cosa sia Transazione, e in che consista la sostanza di essa.

II. *La Transazione è una convenzione con cui si dà o si promette o si ritiene qualche cosa a fine di estinguere una lite già mossa o da muoversi.*

assenti. Egli forse ignorò quel Rescritto, o forse almeno lo trascurò come introdotto contro la ragione del Diritto, ed annullato dalla Costituzione dell' Imperatore Marco; imperciocchè, siccome il creditore non sarebbe stato costretto di perdere nè il diritto di scelta, nè i pegni che a lui competevano, così neppure il privilegio; e quindi la stessa ragione richiede che non si tolga all' assente ciò che, presente, avrebbe potuto conservare.

(1) Paolo antiviene all' obbiezione che si avrebbe potuto fargli in questi termini: Tu concedi che la Convenzione deve giovare allo stesso debitore od al suo erede contro il creditore assente non privilegiato; dunque si dirà che anche quando il creditore promuove l' azione contro i fidejussori o i mandatori, gli si deve opporre l' eccezione della convenzione; giacchè, mediante questa eccezione, non tanto si provvederebbe all' interesse de' fidejussori o de' mandatori, quanto all' interesse dell' erede stesso del debitore dal quale ripeterebbero ciò che per tal causa avessero pagato. — Se anche, risponde Paolo, i mandatori od i fidejussori potessero opporre l' eccezione derivante da quella Convenzione, gioverebbero a sè medesimi; non all' erede del debitore; ed in vero, quando pure avessero tutto pagato, non potrebbero tuttavia ripetere da quell' erede più che la parte, essendo che eglino pure deggiano stare alla condizione degli altri creditori.

(2) In fatti di pien diritto sono liberati i fidejussori colla scelta del debitore principale o del suo erede; ed in ciò i fidejussori sono differenti dai mandatori; come vedrassi al Tit. *de Fidejuss.* art. fin. lib. 46.

---

proclamare, nec desiderare decretum Praetoris. Nec enim, si quis dixerit summovendum creditorem, heredi consulitur; sed mandatori vel fidejussori, quibus Mandati judicio eam dem partem praestaturus est. Plane si ab herede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset creditori fidejussorem convenire dubitatum est? Sed videbitur consentire decreto, convenien do heredem. l. 58 ff. Mandat. Paul. lib. 4 Quaest.

Quindi è *differente dal patto a titolo di donazione; imperciocchè* chi transige lo fa sopra una cosa dubbiosa, sopra una lite incerta e non finita; chi patteggia a titolo di donazione, cede per liberalità una cosa determinata e certa.

III. *Due sono adunque i requisiti della Transazione:* I. *Che qualche cosa sia data, ritenuta o promessa.*

Imperciocchè, come rescrivono Diocleziano e Massimiano, ove nulla si dia, si ritenga o si prometta, non è Transazione (1).

II. *È d'uopo che sia dato, ritenuto o promesso a fine di estinguere una lite.*

Quindi i medesimi Imperatori: Se, dopo di aver ricevuto a titolo di Transazione quanto è contenuto nell'instrumento, null'altro fu convenuto di domandare, vedi che la tua avversaria può difendersi col soccorso dell'eccezione. Ma se ella ha confessato, senza decisione di lite, di doverti restituire una parte di quanto è contenuto, perchè di questa sola ti è debitrice; nulla t'impedisce di poterle domandare ed essa parte e la parte residua del debito.

Non importa poi che la lite sia incominciata o da incominciare.

Quindi Antonino: Posciachè esponi di aver transatto con tua sorella in riguardo alla eredità, e di averle dato cauzione per la somma di cui ti riconosci debitore verso di lei, quandanche non ci fosse stata quistione intorno all'eredità, pure, in virtù della Transazione interposta pel timore della lite, la somma s'intende cauzionata rettamente. Che se per tal causa hai pagato al fisco (2), non puoi ripetere il pagato; e se non hai pagato, puoi a ragione essere chiamato in Giudizio.

IV. *Dove non è più luogo a lite, la Transazione è nulla.*

Quindi Paolo: Possiamo convenire e transigere intorno alle cose litigiose; ma non siamo obbligati di osservare il patto fatto dopo la sentenza, purchè non fosse fatto a titolo di donazione.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa certa che, secondo l'uso del Gius, non giova il transigere dopo una sentenza pronunziata con cognizione di causa, e non sospesa dalla solennità dell'appellazione o della restituzione per intero. Laonde se non perdesti, mediante la stipulazione Aquiliana seguita dall'accettilazione, l'azione che a te competeva, il Preside della provincia, secondo l'uso di Legge, dovrà dare effetto alle cose già giudicate.

Per altro anche dopo la cosa giudicata vale la Transazione se fu interposta l'appellazione, o puoi interporla.

Parimente dopo la cosa giudicata, quantunque non sia stata interposta l'appellazio-

(1) Aggiungi la l. 3 *Cod. de Repudianda vel abstinenda hereditate.*

(2) Che poi successe nel diritto di tua sorella; come sarebbe se fossero stati confiscati i suoi beni. Così appunto gl'interpreti greci pongono il caso nelle Basiliche, *lib. XI, tit.* 2 *p.* 778 *tomo* 1.

II. Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit: qui vero paciscitur donationis causa (*), *rem certam et indubitatam liberalitate remittit.* l. 1 Ulp. lib. 60 ad Ed.

III. Transactio, nullo dato vel retento seu promisso, minime procedit. l. 38 Cod. h. t.

Si quidem ex causa Transactionis acceptis his quae instrumento continentur, nihil amplius peti convenit: adversariam tuam exceptionis auxilio defendi perspicis. Sin vero eorum quantitatem, quasi solam ab ea debitam, reddere se debere sine litis decisione confessa est; tam eam quam residuam debiti partem petere minime prohiberis. l. 24 Cod. h. t.

Cum te proponas cum sorore tua de hereditate transegisse, et ideo certam pecuniam ei te debere cavisse: etsi nulla fuisset quaestio hereditatis, tamen propter timorem litis Transactione interposita, pecunia recte cauta intelligitur. Ex qua causa si Fisco solvisses, repetere non posses; et, si non solvisses, tamen jure convenireris. l. 2 Cod. h. t.

IV. De rebus litigiosis et convenire et transigere possumus. Post rem judicatam Pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet. Sent. lib. 1 tit. 1 § 5.

Si causa cognita prolata sententia, sicut Jure traditum est, appellationis vel in integrum restitutionis solemnitate suspensa non est; super judicato frustra transigi, non est opinionis incertae. Proinde si non, Aquiliana stipulatione et acceptilatione subsecuta, competentem tibi actionem peremisti; Praeses provinciae, usitato more Legum, rebus pridem judicatis effectum adhibere curabit. l. 32 Cod. h. t.

Et post rem judicatam Transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris. l. 7 Ulp. lib. 7 Disp.

Post rem judicatam, etiamsi provocatio non est interposita, tamen si negetur judicatum esse,

(*) Coll'autorità di Duareno posi dopo le parole *donationis causa* quella virgola, che ordinariamente viene posta avanti.

ne, pure se uno nega esser seguito il giudizio, oppure ignori che sia seguito (1), può farsi la Transazione, perchè può ancora esservi luogo a lite.

V. *Anche dopo che la lite è al tutto passata in giudicato, soltanto quelle persone per le quali ha forza il giudicato, non possono più transigere.*

Quindi se il fidejussore fosse stato convenuto e condannato, indi il debitore principale avesse transatto col creditore pel quale era stato condannato il fidejussore, domandiamo se valga la Transazione? Ed io credo che valga, ponendo così fine ad ogni contestazione e contra il debitore e contra il fidejussore (2). Ma se lo stesso fidejussore condannato è quello che ha transatto, la Transazione non potè avere effetto contra la cosa giudicata.

Si noti di passaggio che ciò che fu dato nella Transazione dee però scemare ciò che importa la cosa giudicata (3).

Ora, quanto fu dato, benchè non renda valida la Transazione, tuttavia dee scemare ciò che fu giudicato; ma v'ha un Editto ed un Rescritto sopra la Transazione degli alimenti (4) fatta senza l'autorità del Pretore, i quali dichiarano che quanto fu dato debba imputarsi negli alimenti medesimi, in guisa che, se fosse per avventura dovuta qualche cosa di più per la stessa causa di alimenti, essa dovrà esser data; ma quanto fu dato, debb'essere imputato.

ARTICOLO II.

Dei varii modi di far Transazione, e de' suoi varii effetti.

VI. *Non vi ha forma particolare per le Transazioni, e possono farsi in varie guise. Laonde Ulpiano:* Affinchè una Transazione abbia forza obbligatoria, non è necessario che siasi fatto uso della stipulazione Aquiliana (5), ma basta che le parti abbiano fatto un patto convenuto.

Perciò nelle Transazioni non è necessaria la scrittura; e quindi Alessandro: Giacchè tu hai confessato di aver transatto coll'erede del già tuo tutore, se lo hai fatto dopo giunto all'età in cui per Legge sei capace di transigere, indarno chiedi di recedere da quanto hai convenuto. Quantunque poi, come esponi, non sia stato eretto verun instru-

(1) Cioè, che quella sia una sentenza che abbia forza di cosa giudicata.

(2) E così il fidejussore conseguisce mediante il debitore ciò, che per sè non avrebbe potuto conseguire.

(3) Vale a dire, in causa del giudicato s'imputa ciò che fu dato a titolo di questa invalida transazione.

(4) L'argomento è *a pari*, anzi *a fortiori*. Ed in vero, la Transazione fatta dopo la sentenza non è valida, perchè risguarda una cosa certa; come non vale la Transazione sopra gli alimenti fatta senza l'autorità del Pretore, perchè risguarda una cosa vietata. Tuttavia se in vigore della Transazione fu data qualche cosa, quantunque invalida sia la Transazione, e per quanto sia favorevole la causa degli alimenti, pure ciò che fu dato si deve imputare in essa causa. A più forte ragione dunque quanto in vigore della Transazione fu pagato sopra una cosa giudicata, dev'esser imputato e compensato nella causa di giudicato. *(Veggasi la Sezione seguente n. fin.)*

(5) Per sapere che cosa sia questa stipulazione veggansi le Instituzioni al Tit. *Quibus modis tollitur obligatio.*

---

vel ignorari potest an judicatum sit; quia adhuc lis subesse possit, Transactio fieri potest L. 11 Ulp. lib. 4 ad Edict.

V. Si fidejussor conventus et condemnatus fuisset, mox reus transegisset cum eo cui erat fidejussor condemnatus; an Transactio valeat, quaeritur? Et puto valere, quasi omni causa et adversus reum et adversus fidejussorem dissoluta. Si tamen ipse fidejussor condemnatus transegit, Transactione non peremit rem judicatam. sup. d. L. 7 § 11.

Tamen eo quod datum est relevari rem judicatam oportet. d. § 1.

Usque adeo autem quod datum est, etiamsi non proficiat ad Transactionem, extenuat tamen rem judicatam; ut inde sit et Edictum et Rescriptum circa alimentorum Transactionem citra Praetoris auctoritatem factam, ut quod datum est proficiat ad alimenta: ita ut, si quid amplius ex causa alimentorum deberi potest, id praestetur; quod autem datum est, imputetur. d. L. 7 § 2.

VI. Transactum accipere quis potest, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subjecta; sed et si pactum conventum fuerit factum. L. 2 lib. 74 ad Edict.

Cum te transegisse cum herede quondam tutoris tui profitearis; si id post legitimam aetatem fecisti, frustra desideras ut a placitis recedatur. Licet enim, ut proponis, nullum instrumentum

mento; tuttavia, se dalla tua confessione apparisce l'esistenza del contratto, non è necessaria la scrittura, che suol contenere la prova di quanto fu fatto.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Tanto se la Transazione fu fatta negli atti del Governatore della provincia, quanto se fu fatta senza porla agli atti; tanto se fu fatta in iscritto, quanto se a voce, si deve osservarla.

VII. *Quando, senza far uso della stipulazione Aquiliana, alcuno si è fatto promettere per Transazione che non gli verrebbe domandato, la Transazione produce a suo favore una eccezione.*

Quindi Gordiano: Se per parte del fratello di tua moglie soffristi una quistione sopra una possessione da te acquistata, e se, come alleghi, seguì tra voi un patto ed una stipulazione, con cui avete convenuto che, qualora il tuo avversario ti avesse pagato dieci monete d'oro entro un dato tempo, tu gli avresti ceduta la possessione; oppure che, se avesse trascurato di pagarti la detta somma, non avrebbe potuto più muoverti quistione; e se quegli che così promise, non adempì alla sua promessa; certamente tu, che hai la proprietà della cosa, non devi più soffrire violenza da quello. Laonde il chiarissimo Preside della provincia da te interpellato su di ciò dovrà impedire che ti venga fatta violenza; specialmente perchè, se anche alla parte contraria competesse l'azione Reale, in forza di tal patto potrebbe esser respinta l'azione mediante l'utile eccezione.

Questa eccezione compete a quello che patteggiò che non gli verrebbe domandata una parte, quantunque per la parte rimanente, che colla Transazione promise di pagare, sia caduto in mora.

Ciò è quanto appunto rescrissero Diocleziano e Massimiano: Se, essendo maggiore di anni venticinque, hai fatto una Transazione; quantunque la parte contraria, all'atto in cui ti chiama in Giudizio, non provi nè offra la Transazione asserita, l'equità vuole ch'essa parte abbia un'eccezione per impedirti di più esigere.

VIII. *Che se quegli che ha transatto che a lui non si avesse a domandare, impiegò la stipulazione Aquiliana, è liberato di pien diritto*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Per poter avere una conveniente risposta, produci un esemplare del patto, onde possiamo sapere se intervenuta sia una semplice convenzione, oppure anche la stipulazione Aquiliana, e quindi l'accettilazione. Che se ciò ebbe luogo, egli è chiaro che alla tua avversaria non compete verun'azione sopra l'eredità, ovvero niuna azione Reale in ispecie.

IX. Nel patto convenuto s'impiega ordinariamente la stipulazione Aquiliana; ma ella è cosa più cauta d'inserirvi anche la stipulazione penale, perchè (1), anche nel ca-

(1) Ciò è più cauto inquantochè potrà provvedere ai suoi interessi in due modi: o mediante la Transazione, oppure, se meglio a lui piacesse, mediante l'esazione della pena indipendentemente dal patto della Transazione.

---

intercesserit; tamen, si de fide Contractus confessione tua constet, scriptura quae probationem rei gestae continere solet, necessaria non est. l. 5 Cod. h. t.

Sive apud acta Rectoris provinciae sive sine actis, scriptura intercedente vel non, Transactio interposita est; hanc servari convenit. l. 28 Cod. h. t.

VII. Si super possessione quae tibi quaesita, quum quaestionem patereris a fratre uxoris tuae, pactum conventum et stipulatio inter vos, ut allegas, interposita est ut si intra diem certum idem adversarius tuus decem aureos tibi numerasset, possessionem ei cederes; vel si eam inferre quantitatem non curasset, ulterius quaestionem non patereris: et is qui ita spopondit promisso satis non fecit: consequens est te ad quem res pertinet, vim ab eo pati non debere. Cujus rei gratia vir clarissimus Praeses provinciae interpellatus vim fieri prohibebit; praecipue cum etiamsi In rem diversae parti actio competeret, hujusmodi pactione propter utilem exceptionem posset submoveri. l. 9 Cod. h. t.

Si major annis viginti quinque transegisti; quamvis dari tibi placita repraesentata necdum probentur, nec offerant hi qui conveniuntur; ne quid amplius ab his possit, exceptionis proficit aequitas. l. 36 Cod. h. t.

VIII. Ut responsum congruens accipere possis, insere pacti exemplum. Ita enim intelligemus utrum sola conventio fuerit, an etiam Aquiliana stipulatio, necnon et acceptilatio secuta fuerit, quae si subdita esse illuxerit, nullam adversariae tuae petitionem hereditatis, vel In rem specialem competere palam est. l. 15 Cod. h. t.

IX. Pacto convento Aquiliana quidem stipulatio subjici solet. Sed consultius est, huic poe-

so della rescissione del patto, si può domandare il pagamento della pena in vigore della cosa stipulata.

Ed in vero, ella è cosa manifesta che, non avendo tu adempiuto alla promessa fatta colla Transazione, si può esigere la pena dedotta nella stipulazione, qualora tu abbia a questa contravvenuto.

Quegli che stipulò una pena ed è chiamato in Giudizio contro la fede della stipulazione; ha la scelta o di domandare la pena o di difendersi colla stipulazione Aquiliana, la quale distrugge l'azione contro di lui proposta.

Così di fatto rescrivono Graziano, Valentiniano e Teodosio: Un patto (1) o una Transazione scritta, e legalmente consolidata dalla stipulazione Aquiliana e dall'accettilazione, dà luogo o al giudizio di conferma della convenzione delle parti, oppure ad ordinare l'esecuzione penale e la restituzione di quanto fosse provato essere stato dato prima che nascesse il giudizio; e ciò a scelta dell'avversario.

X. *In un solo caso potrà taluno domandare e la pena e che sia tenuta ferma la Transazione; vale á dire, quando la pena sia stipulata sotto questa condizione:* Tenuto fermo il Patto.

Così Ermogeniano: Chi rompe la fede di una lecita Transazione, non solamente potrà essere respinto mediante l'eccezione, ma sarà inoltre obbligato di pagare la pena che, in caso di contravvenzione al patto, avesse giustamente promessa allo stipulante colla condizione: Tenuto fermo il Patto (2).

A ciò si uniforma quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Tu esponi che fra te e la tua avversaria fu transatta una lite che avevi seco lei; e ch'ella, dopo di aver ricevuto quanto era stato convenuto per terminare la lite, ora vuole ritirarsi dalla convenzione: chiedi pertanto ch'ella debba stare al patto o restituire quanto ha ricevuto. Vedi bene che se tu allora avesti in mente di stipulare che in caso di contravvenzione ella dovesse restituire il ricevuto, Tenuto fermo il placito della Transazione; e se essa era maggiore di anni venticinque; tu puoi esercitare l'eccezione del Patto e l'azione di quanto hai dato. Che se nulla di ciò ti conviene, ti compete l'eccezione, ma non anche la ripetizione di quanto hai dato, domandando però sicurtà.

XI. *Vedemmo qual effetto abbia la Transazione a favore di chi ha transatto che non gli venga domandato. In favore poi di quello che ha transatto che gli venga prestata qualche cosa, la Transazione, qualora stia nei limiti del patto nudo, non dà azione; ma questi agir potrà coll'azione antica: e se gli viene fatta l'eccezione derivante dalla Transazione, replicherà che l'avversario ruppe la fede della Transazione, non adempiendo quanto aveva promesso.*

(1) Ecco il caso proposto dalla legge: Tu dicesti che io ti doveva qualche cosa; abbiamo transatto ed io ti diedi una somma, data la quale, tu per la rimanente, che pretendevi esserti da me dovuta, mi facesti quitanza mediante la stipulazione Aquiliana; poi, rotta la fede della Transazione, mi domandi nullaostante questa somma. Io posso od obbligarti a stare alla Transazione, adducendo che la tua azione è perenta in vigore della stipulazione Aquiliana; oppure, se così mi piace, posso domandare la pena stipulata, in cui incorresti rompendo la fede della Transazione; ed inoltre posso domandarti ciò che ti diedi a causa della Transazione, perchè tu hai ciò senza causa, essendo ora annullata totalmente la Transazione.

(2) Queste sono le parole inserite nella stipulazione.

---

nalem quoque stipulationem subjungere; quia, rescisso forte pacto, poena ex stipulatu peti potest. l. 15 Paul. lib. 1 Sent.

Promissis Transactionis causa non impletis, poenam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse constat. l. 37 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Ubi Pactum vel Transactio scripta est, atque Aquilianae stipulationis et acceptilationis vinculis firmitas Juris innexa est; aut subsecutis secundum Leges accommodandus est consensus; aut poena una cum his quae data probantur, ante cognitionem causae, si adversarius hoc maluerit, inferenda est. l. 40 Cod. h. t.

X. Qui fidem licitae Transactionis rupit, non exceptione tantum summovebitur; sed et poenam, quam, si contra placitum fecerit, Rato manente pacto *stipulanti recte promiserat, praestare cogetur.* l. 16 lib. 1 Juris Epitom.

Cum proponas ab ea contra quam supplicas, litem quam tecum habuit, Transactione decisam; eamque, acceptis his quae negotii dirimendi causa placuerat dari, nunc de conventione resiluisse; ac petas vel pacto stari, vel data restitui; perspicis, si quidem de his reddendis Manente Transactionis placito *statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti; et viginti quinque annis major fuerit; quod, et exceptionem Pacti, et actionem datorum habeas. Quod si nihil tale convenit, exceptio tibi, non etiam eorum quae dedisti repetitio, competit, parta securitate.* l. 17 Cod. h. t.

Così appunto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Giacchè esponi di aver fatto una convenzione, con cui un altro si è obbligato di darti qualche cosa, ma che questa convenzione non è stata scritta, nè susseguitata da stipulazione; quantunque dal patto non possa nascere azione, tuttavia, in pendenza della vindicazione della cosa, se venne opposta l'eccezione del Patto, potrai, servendoti della replica derivante dal dolo malo o dal fatto, costringere il tuo avversario all'esecuzione di quanto fu convenuto.

La Transazione che sta nei limiti del patto nudo, non produce azione; ma se è avvalorata dalla stipulazione, produce l'azione Della stipulazione (ex stipulatu); *e se fu data o fatta qualche cosa, produce l'azione Delle parole prescritte* (praescriptis verbis).

Quindi Alessandro: Voi esponete che, essendo stata mossa querela d'inofficiosità, vostra madre colla parte avversaria fece una Transazione affinchè questa accettasse una porzione de'beni e recedesse dalla lite (1). A voi, che siete eredi della madre, la ragione del Gius non permette che possiate far rivivere la querela una volta abbandonata (2). Per altro, se la parte avversaria non eseguì quanto fu convenuto, potrete giustamente domandarle il soddisfacimento del danno: imperciocchè o la stipulazione è soggiunta alla convenzione, ed in tal caso compete l'azione Della stipulazione; o non vi ha stipulazione, ed in tal caso ci ha l'obbligazione delle parole, e compete l'azione utile Delle parole prescritte (3) per provare che l'affare è seguíto.

Contro coloro poi che non mantengono la fede della Transazione munita del giuramento, Arcadio ed Onorio stabilirono pene più gravi. Non solo li privarono dell'azione e li condannarono a restituire la pena, se per avventura inserita fosse nella Transazione; ma eziandio li spogliarono della proprietà delle cose e di tutti i vantaggi che acquistato avessero mediante il patto, trasferendoli nell'altro che serbò la fede del patto; ed inoltre li notarono d'infamia. Così si vede nella l. 41 Cod. h. t.

ARTICOLO III.

In quali oggetti sia efficace la Transazione.

XII. *Nel Titolo antecedente abbiamo veduto che il Patto non è efficace se non in quegli oggetti pei quali fu interposto. Questa regola abbraccia eziandio la Transazione, ch'è una specie di Patto.* Imperciocchè una Transazione qualunque s'intende risguardare soltanto quegli oggetti, sopra i quali le parti contraenti hanno convenuto.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se nel patto interposto di Transazione fu detto che sopra una data cosa non si abbia più a domandare; quantunque non sia stata aggiunta la clausola PER TAL TITOLO, tuttavia sussiste sempre intiera l'azione relativa agli altri oggetti.

Similmente Papiniano: Siccome la stipulazione Aquiliana suppone il consenso dei

(1) Si supplisca così: E non vuole, a termini della Transazione, dare a te questa parte di beni come erede della madre.

(2) Perchè la querela non passa agli eredi se non fu preparata; e vostra madre non la preparò, anzi la omise e vi rinunziò.

(3) Imperciocchè questa convenzione ha una causa, cioè il fatto per cui vostra madre rinunziò alla querela, e perciò produce obbligazione.

XI. Quoniam ut certum quid accipias convenisse te, licet sine scriptura, proponis; nec hujus rei causa stipulationem secutam esse: quamvis ex pacto non potuit nasci actio, tamen rerum vindicatione pendente, si exceptio Pacti opposita fuerit, doli mali vel In factum replicatione usus, poteris ad obsequium placitorum adversarium tuum urgere. sup. d. l. 28 Cod. § sed quoniam.

Cum mota inofficiosi querela matrem vestram cum diversa parte transegisse ita ut partem bonorum susciperet, et a lite discederet, proponatis: instaurari quidem semel omissam querelam, per vos qui matri heredes extitistis Juris ratio non sinit. Verum si fides placitis praestita non est, in id quod interest diversam partem recte convenietis: Aut enim stipulatio conventioni subdita est, et Ex stipulatu actio competit; aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio quae Praescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est. l. 6 Cod. h. t.

XII. Transactio enim, quaecumque sit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur. l. 9 § 1 Ulp. lib. 1 Opin.

Si de certa re, pacto Transactionis interposito, hoc comprehensum erat, nihil amplius peti; etsi non additum fuerat EO NOMINE, *de caeteris tamen quaestionibus integra permaneat actio.* l. 31 Cod. h. t.

Quum Aquiliana stipulatio interponitur quae ex consensu redditur; lites, de quibus non est

contraenti, le liti che non sono in essa contemplate, rimangono nel loro intiero stato; imperciocchè l'interpretazione de' Prudenti infrange l'ingannevole liberalità.

Così pure Ulpiano: La Transazione fatta anche da uno che abbia più di venticinque anni, nuoce soltanto in riguardo a quegli oggetti di cui si prova essere stato trattato; imperciocchè, in riguardo a quegli oggetti sopra i quali si trovò poi competergli una azione, ella è cosa ingiusta che s'intendano perenti dal patto, mentre non è provato ch'egli vi abbia pensato.

Quindi, se un figlio, non sapendo ancora che a lui competesse la querela contro il testamento del padre, fece per altre cause una Transazione cogli avversarii, il patto interposto nocerà soltanto per quegli oggetti, dei quali è provato che trattarono fra loro.

Un altro esempio ci offre il seguente Rescritto di Alessandro: Promuovi, *dice*, l'azione contro Geminiano per gli affari tuoi che suo padre, in qualità di tuo curatore, amministrò; e se egli innanzi al Giudice negherà di essere tenuto a quell'azione, a pretesto che fu interposta la Transazione e la stipulazione Aquiliana, il Giudice, considerando che questo è un affare di buona fede, domanderà di qual somma sia stato espressamente transatto; e se apparirà che sia stato transatto per una somma minore, comanderà che ti venga pagata tutta quella restante somma che sarà provato essere a te dovuta per l'amministrazione della curatela; perchè non fu dedotto nella stipulazione Aquiliana a titolo di obbligazione tanto quanto importava la somma dovuta.

Ciò ha luogo perchè quegli ha transatto sopra una determinata somma, nè intese di transigere sopra quanto fosse stato di più.

XIII. *Quegli poi che transigette sopra il genere, intese di transigere delle specie tanto note quanto ignote; e quindi* a pretesto di aver dopo scoperte nuove specie, le Leggi non permettono di rescindere una Transazione generale compiuta.

Su di che è da osservare accuratamente ciò che segue. Non può in niun modo pregiudicare l'errore (1) intorno alla proprietà della cosa che al tempo della Transazione si trovava presso di una terza persona diversa dai transigenti (2).

(1) L'erede, p. e., che transigette sopra l' eredità, s' intende facilmente che abbia transatto sopra tutte la specie ereditarie sì note, che ignote, non però sopra una cosa che conosceva, ma credeva non appartenere alla eredità.

(2) Non si può imputare ad un erede che transigette, di non essersi informato se una cosa ch' era presso un estraneo, e sopra la quale non cadeva verun sospetto, facesse parte dell' eredità; perchè un errore invincibile non dev' essergli di pregiudizio. Ma, se la cosa era presso uno de' transigenti, dovea informarsene, e non può essere ascoltato se dice che non credeva esser quella cosa appartenente alla eredità.

---

cogitatum, in suo statu retinentur. Liberalitatem (*) *enim captiosam interpretatio Prudentium fregit.* l. 5 lib. 1 Definit.

His tantum Transactio obest, quamvis major annis viginti quinque eam interposuit, de quibus actum probatur: nam ea (**) *quorum actiones competere postea compertum est, iniquum est perimi pacto id, de quo cogitatum non docetur.* sup. d. l. 9 § fin. ¶ his tantum.

Si qui, nondum certus ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis Pacto transegit, tantum in his interpositum pactum nocebit de quibus inter eos actum esse probatur. d. l. 9 § 3.

Age cum Geminiano, quod pater ejus curator tibi datus negotia tua gesserit; et si apud Judicem negabit se hac actione teneri, quoniam Transactio et Aquiliana stipulatio interposita est; Judex contemplatione judicii quod bonae fidei est, quaeret de quanta pecunia nominatim transactum sit; et, si apparuerit de minore transactum, quantam pecuniam reliquam ex administratione curae deberi probatum fuerit, solvere eum jubebit: quod non in stipulationem Aquilianam obligationis jure tantum deductum est, quanta erat quantitas pecuniae quae debebatur. l. 5 Cod. h. t.

XIII. Sub praetextu specierum post repertarum, generali Transactione finita rescindi prohibent Jura. l. 29 Cod. Diocl. et Maxim.

Error autem circa proprietatem rei, apud alium extra personas transigentium tempore Transactionis constitutae, nihil potest nocere. d. l. 29.

(*) P. Faber, Vinnio, Noodt ed altri pensano a ragione che si debba leggere *liberationem*, ed è questo il senso: L' interpretazione de' Prudenti raffrenò la forza della formula di liberazione contenuta nella stipulazione Aquiliana, affinchè non servisse ad ingannare gl' incauti, ed estenderla non volle alle azioni, alle quali verisimilmente niuno non aveva pensato. Dunque la stipulazione Aquiliana in questa legge è la stessa accettilazione che immediatamente la segue. Così Cujacio.

(**) Baldoino legge: *Non ea quorum . . . iniquum est enim perimi etc.*

Ma ella è cosa evidente che quegli il quale avesse transatto generalmente sopra le cose a lui lasciate in testamento, non dev'essere ascoltato se poscia pretende di aver pensato soltanto a quanto gli era legato colla prima parte del testamento, e non anche a ciò che gli era legato colla seconda parte.

Che se vengono poscia presentati i codicilli, credo che giustamente egli dir possa di aver soltanto pensato a quanto contenevasi scritto in quelle tavole che allora ei conosceva.

Quindi se, dopo fatta Transazione per un fedecommesso (1) *fra l'erede e la madre del defunto*, si sono trovati de'codicilli (2); domando se la madre del defunto abbia a conseguire ciò che ha ricevuto di meno in vigore della Transazione, e che a lei spettava per la sua parte? Rispondo che sì.

ARTICOLO IV.

A quali persone pregiudichi o giovi la Transazione.

Vedemmo nel Titolo antecedente che il Patto non giova nè nuoce al terzo. Questa regola si estende anche alla Transazione.

§ 1. *A chi giovi la Transazione.*

XIV. *La Transazione non giova ad altri che a quello con cui fu fatta, ed ai suoi eredi.*

Quindi Scevola: Un debitore, il pegno del quale fu venduto dal creditore, transigette a minima somma con Mevio che millantavasi legittimo erede del creditore; poscia, aperto il testamento, si conobbe esser l'erede Setticio. Si mosse quistione se, nel caso in cui il debitore intentasse l'azione Pignoratizia contro Setticio, possa questi (3) opporre l'eccezione della Transazione fatta con Mevio, che in quel tempo non era erede; e se possa Setticio ripetere la somma dal debitore pagata a Mevio quale erede, e da questo accettata quantunque tale non fosse? Rispondo che, secondo quanto viene esposto, nulla di tutto ciò può aver luogo (4); perchè nè il debitore transigette con Setticio, nè Mevio ricevette la somma come gestore d'affari di Setticio.

Quindi Antonino: Nè il patto, nè la Transazione fatta con alcuni de'curatori o tutori, giova agli altri per quegli affari che separatamente o unitamente amministraro-

(1) A lui lasciato col testamento.
(2) I quali, cioè, gli legavano un altro fedecommesso.
(3) Setticio.
(4) È da osservare che Mevio, il quale ha ricevuto la somma dal debitore ereditario, è quello che semplicemente *millantavasi erede*, non già il possessore dell'eredità; e quindi Setticio a lui non può domandare quella somma. Che se Mevio avesse posseduto l'eredità, la restituzione della somma avrebbe potuto chiedersi nel giudizio della domanda dell'eredità; così vedrassi al *lib. 5. Tit. de Hered. petit. n.* 36.

Non est ferendus qui generaliter in his quae testamento ei relicta sunt, transegerat; si postea causetur de eo solo cogitasse quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum sit.

Si tamen postea codicilli proferuntur, non improbe mihi dicturus videtur de eo duntaxat se cogitasse quod illarum tabularum, quas tunc noverat, scriptura contineretur. l. 12 Celsus lib. 3 Digest.

Quum Transactio propter fideicommissum facta esset, et postea codicilli reperti sunt: Quaero an, quantominus ex Transactione consecuta mater defuncti fuerit quam pro parte sua, consequi debeat? Respondit, debere. l. 3 § 1 Scaevola lib. 4 Digest.

XIV. Debitor cujus pignus creditor distraxit, cum Maevio qui se legitimum creditoris heredem esse jactabat, minimo transegit: postea, testamento prolato, Septicium heredem esse apparuit. Quaesitum est, si agat Pignoratitia debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione Transactionis factae cum Maevio, qui heres eo tempore non fuerit; possitque Septicius pecuniam quae Maevio, ut heredi, a debitore numerata est, Condictione repetere, qaasi sub praetextu hereditatis acceptam? Respondit, secundum ea quae proponerentur, non posse: quia neque cum eo ipse transegit, nec negotium Septicii Maevius gerens accepit. d. l. 3 § 2.

Neque pactio, neque Transactio, cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta, auxilio caeteris est in his quae separatim communiterve gesserunt vel gerere debuerunt. Cum igitur tres

no o dovevano amministrare. Se dunque, avendo tre curatori, con due soli di questi hai transatto, non ti si potrà impedire di chiamare in Giudizio il terzo.

§ 2. *A chi pregiudichi la Transazione.*

XV. *Similmente la Transazione fatta non nuoce al terzo.*

Sopra di che gl'Imperatori Antonino e Vero così rescrissero: « Egli è certo che i patti privati non ledono il diritto degli altri; per la qual cosa la Transazione fatta fra » l'erede e la madre (1) del defunto, non rescinde il testamento, nè toglie le loro azioni ai manumessi o ai legatarii; e quindi per tutto ciò che domandano in vigore del » testamento, devono chiamare in Giudizio l'erede scritto, il quale, transigendo sopra » l'eredità, o provvede a sè stesso circa i pesi ereditarii, o, se non provvede, non deve far cadere la propria negligenza a danno altrui. »

Quindi eziandio la Transazione di un padre sopra le cose de'figli, non soggetti alla sua podestà, non può minimamente nuocere ad essi.

A maggior ragione è regola notissima di Diritto che la Transazione della madre non può render servi i figli di lei.

XVI. *E neppure a chi fece la Transazione può nuocere, quando quegli si serve del diritto altrui. Quindi* quegli che, dopo aver promossa l'azione contro i suoi tutori soltanto per l'amministrazione della sua tutela, transigette con essi, se agirà a nome di suo fratello, di cui è instituito erede, non verrà rimosso mediante l'eccezione della seguíta Transazione.

Reciprocamente la Transazione nuoce anche a quello che non ha transatto, qualora questi si serva del diritto di chi fece la Transazione. Il caso seguente ce ne offre un esempio:

Un erede, avendo venduta l'eredità e trasmesse le sue azioni al compratore, transigette col creditore ereditario, il quale ignorava quella vendita. Se il compratore dell'eredità vuole da lui esigere questo debito, si potrà concedere al debitore, a cagione della sua ignoranza (2), l'eccezione dell' affare transatto. Lo stesso può dirsi di quello che ricevette da un erede l'eredità fedecommessa, se l'erede ha transatto col debitore che ignorava quel fedecommesso.

(1) Che pretendeva essere il testamento inofficioso.

(2) Imperciocchè, se il debitore ereditario avesse saputo la vendita dell'eredità, avrebbe operato dolosamente transigendo coll' erede; perciò l' eccezione, che avrebbe avuto, dell' affare transatto sarebbe stata distrutta dalla replica di dolo.

---

curatores habueris, et cum duobus ex his transegeris; tertium convenire non prohiberis. l. 1 Cod. h. t.

XV. Imperatores Antoninus et Verus ita rescripserunt: « Privatis pactionibus non dubium » est non laedi jus caeterorum: Quare Transactione quae inter heredem et matrem defuncti fa» cta est, neque testamentum rescissum videri posse, neque manumissis vel legatariis actiones » suae ademptae. Quare quidquid ex testamento petunt, scriptum heredem convenire debent; » qui in Transactione hereditatis, aut cavit sibi pro oneribus hereditariis, aut, si non cavit, » non debet negligentiam suam ad alienam injuriam referre. » sup. d. l. 3.

De re filiorum quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet. l. 10 Ulp. lib. 1 Resp.

Transactione matris filios ejus non posse servos fieri, notissimi Juris est. l. 26 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

XVI. Qui cum tutoribus suis de sola portione administratae tutelae suae egerat et transegerat; adversus eosdem tutores, ex persona fratris sui cui heres extiterat, agens, praescriptione factae Transactionis non summovetur. sup. d. l. 9.

Venditor hereditatis emptori mandatis actionibus, cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit. Si emptor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit; exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accommodanda est. Idem respondendum est, et in eo qui fideicommissam recepit hereditatem; si heres cum ignorante debitore transegit. l. fin. Papinian. lib. 2 Quaest.

ARTICOLO V.

Se e per quali cause recedere si possa dalla Transazione, e come essa si rescinda.

§ 1. *Se sia lecito di recedere dalla Transazione.*

XVII. Con giusta ragione fu stabilito che le Transazioni abbiano eguale forza delle cose giudicate; ed infatti nulla è più conforme alla fede umana, che l'osservare quello che ciascheduno impose a sè stesso col proprio consenso.

Laonde a chi ha transatto non è lecito di recedere dalla Transazione; e però gli stessi Imperatori rescrivono: Quantunque quegli che patteggiò, tosto se ne penta, tuttavia la Transazione non si può rescindere, nè la lite si può riprendere; e quegli che ti persuase che si potesse entro un certo tempo recedere dalla Transazione, ti ha ingannato.

E neppure conviene che l'Imperiale Rescritto faccia rivivere le cause o le liti finite da legittime Transazioni.

È conforme quanto rescrive Filippo: Con poca probità anche presentemente ricerchi di muovere quistione ai figli di tuo fratello contro l'amore del sangue e la fede delle convenzioni, intorno alla successione paterna ed allo stato; avvegnachè non avrebbono mai fine le liti, qualora si potesse facilmente recedere dalle Transazioni fatte di buona fede.

XVIII. *E neppure a pretesto di essere stato evitto per le cose consegnate in forza della Transazione, si può rescinderla; imperciocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Le Leggi non permettono che tu ristauri una lite decisa, sopra la quale, essendo tu maggiore di anni venticinque, hai transatto convenendo che, invece del fondo che tu domandavi, ti venisse dato un altro fondo libero entro certi confini, quantunque in seguito si fosse scoperto essere desso fondo obbligato od in parte alienato.

Tu puoi certamente presso il Governatore della provincia promuovere l'azione nascente dalla stipulazione, se questa contiene la clausola che Si debba stare al convenuto; e se questa non ebbe luogo, potrai promuovere l'azione civile nascente dalle Parole prescritte.

Se tuttavia (1) il fisco od altri da te rivendicarono le cose stesse, che trovansi presso di te, sulla controversia delle quali nacque la decisione della lite, nulla potrai domandare.

XIX. *Neppure* sotto pretesto di un documento posteriormente ritrovato non soffrono le Leggi che si rescinda una Transazione fatta in buona fede.

(1) Quest o caso è molto differente da quello che precede. E di fatto, non è la stessa cosa che un fondo sia dato in vigore di una Transazione, o che quel fondo stesso, sopra cui cadeva la lite, sia già in dominio di chi ha transatto, e sia ritenuto da esso. La Transazione non si rescinde per verità nell' uno e neppur nell' altro caso; ma bensì nel primo caso, se il fondo dato venga in qualche modo evitto, quegli che lo diede deve risarcire, e quindi rimane l' azione per titolo di evizione; vale a dire, o

---

XVII. Non minorem auctoritatem Transactionum quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit. Si quidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea quae placuerant custodiri. l. 20 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Quamvis eum qui pactus est statim poeniteat, Transactio tamen rescindi, et lis instaurari non potest. Et qui tibi suasit intra certum tempus licere a Transactione recedere, falsum asseveravit. l. 39 Cod. h. t.

Causas vel lites Transactionibus legitimis finitas Imperiali Rescripto resuscitari non oportet. l. 16 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Fratris tui filiis, de paterna successione ac statu, etiam nunc contra fidem sanguinis itemque placitorum, quaestionem inferre parum probe postulas. Nullus etenim erit litium finis, si a Transactionibus bona fide interpositis coeperit facile discedi. l. 10 Cod. h. t.

XVIII. Si pro fundo quem petebas, praedium certis finibus liberum dari Transactionis causa placuit; nec eo tempore minor annis viginti quinque fuisti; licet hoc praedium obligatum post vel alienum pro parte fuerit probatum, instaurari decisam litem prohibent Jura.

Ex stipulatione sane, si Placita servari secuta est; vel, si non intercesserit, Praescriptis verbis actione civili subdita, apud Rectorem provinciae agere potes.

Si tamen res ipsas apud te constitutas, ob quarum quaestionem litis intercessit decisio, fiscus vel alius a te vindicavit, nihil petere potes. l. 33 Cod. h. t.

XIX. Sub praetextu instrumenti post reperti, Transactionem bona fide finitam rescindi Jura non patiantur.

Se poi sarà provato che taluno abbia estorta la decisione della lite o da sè o mediante altra persona, sottraendo documenti dai quali conoscere si poteva la verità; rimanendo ancora qualche azione, verrà respinta l'eccezione del Patto, mediante la replica Di dolo malo: che se poi l'azione è perenta, potrai nel tempo prefinito esercitare soltanto l'azione Di dolo.

§ 2. *Per quali cose si rescinda la Transazione.*

XX. *La Transazione si rescinde per essere fatta sopra falsi documenti.* (l. 24 Cod. h. t.)

Ed anchè per altre cause la Transazione si rescinde.

Cioè, l'Editto Perpetuo stabilisce che non si tengano ferme le Transazioni fatte per timore (1).

Non basta per altro qualunque timore per rescindere le convenzioni terminate col consenso delle parti; ma è uopo di provare che il timore sia stato tale da porre in pericolo di vita, od in tormento.

Non basta poi asserire il timore incusso, ma bisogna evidentemente provarlo; massime quando la Transazione fu fatta coll'intervento di amici.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quando venga esposto che realmente una Transazione fu fatta sopra la traslazione del dominio, o ebbe suo compimento mediante l'estinzione di una azione, ed inoltre coll'intervento di amici, il volerla rescindere col pretesto del timore manifesta la improbità del postulante.

XXI. *Non sono neppur valide le Transazioni alle quali diede causa il dolo.*

Quindi Ulpiano: Quegli che per inganno del suo coerede non conobbe tutto ciò che veramente era nella eredità, e transigette con lui senza impiegare la stipulazione Aquiliana (2), si considera che non abbia patteggiato, ma che sia stato ingannato.

Qui poi s'intende di parlare del dolo commesso in confronto di un insciente. Perciò Diocleziano e Massimiano: Esponendo voi che scienti avete rimesso, a titolo di donazione o di Transazione, a vostro fratello l'obbligazione del debito per l'amministrata tutela, siccome non si commette dolo in confronto di quelli che volonterosi acconsentono, così vi querelate inutilmente del dolo: avvegnachè niuno può essere astretto ad adempiere la promessa fatta di lasciargli la propria eredità (3).

Contro la Transazione può allegare il dolo soltanto quegli che fu ingannato, non quegli che ingannò.

l'azione *ex Praescriptis verbis*, o quella *ex Stipulatu*. Nel secondo caso non avvi azione, mentre si ritiene avere assunto in sè il pericolo quegli che volle ritenere il fondo e che transigette intorno a quello.

(1) Come tutto ciò che fu fatto per timore. Veggasi il Tit. *Quod met. causa*, *lib. 4*.

(2) Che se fosse stata impiegata la stipulazione Aquiliana, si avrebbe l'azione Di dolo.

(3) Un debitore promise al suo creditore di lasciargli la sua eredità per indurlo a rimettergli il debito.

Sane si, per se vel per alium subtractis instrumentis quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probetur: si quidem actio superest, replicationis auxilio doli mali, Pacti exceptio removetur; si vero jam perempta est, intra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere. l 19 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

XX. Interpositas metus causa Transactiones ratas non haberi Edicto Perpetuo continetur.

Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea quae consensu terminata sunt, sufficit: sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum vel cruciatum contineat. l. 15 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Transactionem quae dominii translatione vel actione peracta (*) seu perempta, finem accepit: cum ea, amicis etiam intervenientibus, revera ostenditur processisse, metus velamento rescindi postulantis professio detegit improbitatem. l. 35 Cod. h. t.

XXI. Qui per fallaciam coheredis, ignorans universa quae in vero erant, instrumentum Transactionis sine Aquiliana stipulatione interposuit, non tam paciscitur, quam decipitur. l. 9 § 2 lib. 1 Opinionum.

Cum donationis seu Transactionis causa, administratae tutelae debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse proponatis, nec unquam volentibus dolus inferatur; frustra de dolo querimini: Nec ad implendum promissum hereditatis propriae pollicitatione quisquam adstringitur. l. 34 Cod. h. t.

(*) *Peracta*, ovvero, come legge Aloandro, *parte*.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Confessando tu che intervenne maggior dolo dalla tua parte, che dalla parte di quelli contro i quali fai la instanza, ella è cosa grave anzi criminosa che tu voglia, dopo finita la Transazione, ripigliare la lite.

Non basta che quegli il quale dice di essere stato ingannato, alleghi il dolo, ma bisogna ch'egli lo provi.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se transigesti essendo maggiore di età, non basta la contestazione del dolo per rescindere la Transazione.

§ 3. *In qual maniera si rescinda la Transazione.*

XXII. *Si rescinde la Transazione coll'opporre la replica di Dolo contro l'eccezione del Patto.*

Che se la Transazione, mediante la stipulazione Aquiliana, avesse tolta l'obbligazione, si rescinderà mediante l'azione Di dolo.

Quindi Alessandro: Uno che avea compito gli anni dell' età legittima, mediante la stipulazione Aquiliana transigette sopra l'azione risguardante l'amministrazione della cura, ed estinse quell'azione mediante accettilazione: egli è certo che a lui non rimane altra azione che quella Di dolo entro il tempo concesso, purchè ancheintorno al dolo non abbia specialmente transatto.

SEZIONE II.

Della Orazione dell'Imperatore Marco circa le Transazioni degli alimenti.

XXIII. Siccome quelli a'quali erano lasciati gli alimenti, facilmente transigevano, contentandosi di una piccola somma da pagarsi sul fatto; così l'Imperatore Marco, con una Orazione recitata nel Senato, fece sì che una Transazoine degli alimenti non fosse valida, qualora il Pretore non vi avesse interposta la sua autorità. Suole adunque il Pretore interporsi, e fra li consenzienti arbitrare se e quale Transazione ammettere si deggia.

Intorno a questa Orazione dell'Imperatore Marco vedremo: 1.° Su quali oggetti essa vieti di patteggiare; 2.° Fra quali persone; 3.° Quale specie di Transazione essa vieti; 4.° Come una Transazione si consideri fatta coll'autorità del Pretore; 5.° Tratteremo di ciò che fu dato a causa di una Transazione non ammessa da questa Orazione.

§ 1. *Su quali oggetti questa Orazione vieti di patteggiare.*

XXIV. *Questa Orazione risguarda soltanto gli alimenti, non gli altri legati annui; e siccome il più delle volte sotto il nome di alimenti si lascia una cosa annua (come vedremo al Tit.* de Annuis Legat. lib. 33), *così Ulpiano fa la seguente distinzione.*

Se ad un uomo di onorevole condizione venne lasciata una certa pensione annua, come sarebbe un annuo salario od un usufrutto, la Transazione si potrà fare anche senza il Pretore. Per altro, se fu lasciato un picciolo usufrutto in luogo di alimenti, dico che la Transazione, fatta senza il Pretore, non è valida.

Transactione finita (cum ex partibus tuis magis dolum intercessisse, quam eorum, contra quos preces fundis, confitearis) instaurari, grave, nec non criminosum tibi est. l. 30 Cod. h. t.

Si major transegisti, ad rescindendam Transactionem, de dolo contestatio non sufficit. l. 22 Cod. h. t.

XXII. Actione administratae curae, ab eo qui legitimae aetatis annos complevit in Aquilianam stipulationem deducta, et per acceptilationem extincta, nullam aliam superesse nisi De dolo intra concessa tempora non ambigitur; nisi specialiter etiam de dolo transactum sit. l. 4 Cod. h. t.

XXIII. Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico praesenti; D. Marcus Oratione in Senatu recitata effecit ne aliter alimentorum Transactio rata esset, quam si auctore Praetore facta. Solet igitur Praetor intervenire: et inter consentientes arbitrari, an Transactio, vel quae admitti debeat. l. 8 Ulp. lib. 5 de omnib. Tribunal.

XXIV. Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci, veluti salarium annuum, vel ususfructus; Transactio etiam sine Praetore fieri poterit. Caeterum si ususfructus modicus alimentorum vice sit relictus; dico Transactionem citra Praetorem factam nullius esse momenti. d. l. 8 § 23.

Questa Orazione non risguarda che gli alimenti lasciati, ed il giorno della prestazione de' quali non è ancora giunto.

I. *Ma fin dove si estende questa voce* Lasciati?

Questa Orazione risguarda gli alimenti lasciati sia per testamento, sia per codicilli, tanto fatti dopo il testamento, quanto senza testamento. Lo stesso dovrà dirsi anche se furono lasciati a titolo di donazione per causa di morte, oppure se furono lasciati da uno a cui erano stati donati per causa di morte (1); così pure diremo se lasciati furono per adempiere ad una condizione.

Certamente si può transigere anche senza l' autorità del Pretore sopra gli alimenti che non furono donati per causa di morte.

II. *In fine l' Orazione abbraccia gli alimenti, il giorno della prestazione dei quali non è ancor giunto. Imperciocchè*, se si muove quistione sopra gli alimenti passati, si può transigere; sopra i futuri poi non si può validamente transigere senza l' autorità del Pretore ovvero del Preside.

XXV. *E non importa quale sia la specie degli alimenti, mentre,* risguardo alla Transazione, il medesimo Pretore dovrà conoscere se il legato sia dell' abitazione, del vestiario, ovvero di alimenti sopra beni prediali.

Anche sopra il danaro lasciato per comperare le scarpe si deve transigere coll' arbitrio del Pretore.

Neppure importa per qual tempo siano lasciati; imperciocchè l' Orazione ha luogo tanto se furono lasciati perchè si pagassero di mese in mese, quanto se di giorno in giorno o di anno in anno; ed anche è la cosa stessa se non furono lasciati in perpetuo, ma fino ad un certo numero di anni.

Così pure se fu lasciata a taluno una somma per una volta tanto affinchè si alimenti cogl' interessi della stessa, e la restituisca al tempo di sua morte, avrà effetto l' Orazione; quantunque non sia un legato annuo.

XXVI. *Parimenti, non importa che si transiga di tutti gli alimenti o di una parte soltanto; imperciocchè* ella è cosa manifestissima che bisogna transigere coll' arbitrio del Pretore tanto di tutti gli alimenti, quanto di una parte di essi.

Laonde p. e., quantunque il legato di alimenti contenga l' abitazione, il vestiario ed altre cose di simil genere; tuttavia, qualora tutte queste cose non siano nominatamente espresse, se uno transigette sopra gli alimenti, non si riputerà che abbia transatto dell' abitazione, nè del vestiario (2), giacchè l' Imperatore Marco ha voluto che anche di queste cose si transiga specialmente.

(1) È la stessa cosa in diritto tanto se gli alimenti furono immediatamente lasciati ad alcuno a titolo di donazione per causa di morte, quanto se lo furono mediatamente per fedecommesso, mentre quegli a cui sono donati per causa di morte, è gravato di lasciarli o di prestarli ad un altro. Quegli stesso, in grazia del quale sono lasciati, non può transigere; bensì lo può quegli a cui sono lasciati (V. appresso n. 28).

(2) Vale a dire, quel favore stesso per cui al legato degli alimenti si dà una larga interpretazione, vuole che non gli si dia una interpretazione più stretta, quando si tratta di una Transazione fatta sopra i medesimi.

Haec Oratio pertinet ad alimenta quae testamento, vel codicillis fuerint relicta, sive ad testamentum factis sive ab intestato. Idem erit dicendum et si mortis causa donata fuerint relicta; vel ab eo cui mortis causa donata sunt relicta. Sed et si conditionis implendae gratia relicta sunt, adhuc idem dicemus.

Plane, de alimentis quae non mortis causa donata sunt, licebit et sine Praetore auctore transigi. d. l. 8 § 2.

De alimentis praeteritis si quaestio deferatur, transigi potest: de futuris autem sine Praetore sive Praeside interposita Transactio, nulla auctoritate Juris censetur. l. 8 Cod. h. t. Gordian.

XXV. Ejusdem Praetoris notio ob Transactionem erit, sive habitatio, sive vestiarium, sive de praediis alimentum legabitur. sup. d. l. 8 § 1.

De calceario quoque, arbitrio Praetoris transigendum est. d. l. 8 § 14.

Sive igitur in menses singulos, sive in dies, sive in annos fuerint relicta, Oratio locum habet: sed etsi non fuerint perpetuo relicta, sed usque ad annos certos, idem est. d. l. 8 § 3.

Si integra quantitas alicui fuerit legata ut ex usuris ejus se alat, et mortis tempore pecuniam restituat, non cessabit Oratio; licet non in annos singulos videatur id relictum. d. l. 8 § 4.

XXVI. Arbitratu Praetoris vel de universis alimentis, vel de parte eorum transigi oportere plusquam manifestum est. d. l. 8 § 16.

Qui transigit de alimentis, non videbitur neque de habitatione, neque de vestiario transegisse, cum D. Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit. d. l. 8 § 12.

A maggior ragione quegli che transige degli alimenti (1), non è uopo che transiga suo malgrado anche dell'abitazione, o delle altre cose. Può quindi far la Transazione o di tutto o di qualche cosa soltanto.

XXVII. *Finalmente non fa differenza che uno abbia transatto degli alimenti, o della lite per gli alimenti.*

Laonde se fu mossa una lite intorno agli alimenti, e sopra essa lite si è poi transatto, la Transazione non può valere senza l'autorità del Pretore; perchè potrebbe deludersi l'Orazione. Di fatto si potrebbe fingere la lite per fare poi la Transazione senza l'autorità del Pretore.

§ 2. *Fra quali persone sia vietata la Transazione degli alimenti.*

XXVIII. Ella è cosa indifferente che quelli a' quali sono lasciati gli alimenti, siano ingenui o libertini, ricchi o poveri.

È del pari indifferente che quelli a' quali sono lasciati gli alimenti, transigano col debitore o fra di loro; imperciocchè, se un fondo venne lasciato a più persone a titolo di alimenti, e queste transigono fra di loro, la Transazione non sarà valida, essendo fatta senza l'autorità del Pretore.

Ma è permesso ad ogni altra persona, eccetto quella a cui furono lasciati gli alimenti, di transigere della cosa sopra la quale sono costituiti essi alimenti, od anche degli stessi alimenti.

Così Ulpiano: Anche se fu lasciata a Tizio una certa somma o cosa, affinchè con quella somministri gli alimenti a Sejo, senza dubbio Tizio può transigere (2); nè però con tale Transazione si diminuiscono gli alimenti di Sejo (3). Lo stesso dicasi anche se, mediante fedecommesso, furono lasciati per tale oggetto (4) gli alimenti al legatario.

§ 3. *Quali siano le specie di Transazione abbracciate dall' Orazione.*

XXIX. *La parola Transazione è presa nell' Orazione in senso latissimo; ed è vietata qualunque convenzione, qualunque contratto che renda peggiore la causa degli alimenti.*

Laonde se ad una o più persone venne lasciato un fondo per gli alimenti, e lo vogliono alienare, è necessaria l'autorità del Pretore per l'alienazione, come per la Transazione.

È lo stesso anche se un fondo è obbligato per alimenti; giacchè neppure il pegno costituito a tale oggetto non può essere svincolato senza dipendere dal Pretore.

(1) Coll'autorità del Pretore.

(2) Coll'erede.

(3) Perchè Tizio è non meno tenuto a prestare gli alimenti a Sejo, quantunque abbia transatto coll'erede sopra la cosa lasciatagli per tale oggetto.

(4) Nel testo si legge *ad hoc*, cioè affinchè sia alimentato Sejo; altrimenti leggesi *ab hoc*, cioè dallo stesso Tizio *legatario*. Comunque sia la cosa, questo caso differisce dal precedente in quanto che nel precedente sono lasciate cose onde prestare a Sejo gli alimenti; in questo gli alimenti stessi di Sejo sono lasciati ad esso Tizio legatario.

Sed et si quis de alimentis transegerit, non habebit necesse etiam de habitatione, vel de caeteris invitus transigere. Poterit igitur vel de omnibus simul, vel de quibusdam facere Transactionem. d. l. 8 § 13.

XXVII. Si, quum lis quidem esset de alimentis, transactum autem de lite fuisset, Transactio valere, inconsulto Praetore, non potest, ne circumveniatur Oratio. Fingi enim lites poterunt, ut Transactio etiam citra Praetoris fiat auctoritatem. d. l. 8 § 20.

XXVIII. Nihil interest utrum libertini sint quibus alimenta relicta sunt, an ingenui; satis locupletes, an minus. d. l. 8 § 7.

Si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, et hi inter se transigant; sine Praetoris auctoritate facta Transactio rata esse non debet. d. l. 8 § 16 ¶ Sed si pluribus.

Sed et si sit certa quantitas relicta Titio, vel res ita ut inde alimenta Seio praestentur; magis est ut transigere Titius possit: nec enim Transactione Titii minuuntur alimenta Seii. Idemque est, et si per fideicommissum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta. d. l. 8 § 6.

XXIX. Si uni pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus, velintque eum distrahere, necesse est Praetorem de distractione ejus est Transactione arbitrari. d. l. 8 § 15.

Idem est et si ager in alimenta fuerit obligatus: nam nec pignus ad hoc datum inconsulto Praetore, poterit liberari. d. § 15 ¶ Idem est.

XXX. L'Orazione poi riprova quella Transazione che si fa ad oggetto di consumare il danaro. Che cosa dunque sarà se taluno senza l'autorità del Pretore avrà transatto, affine di conseguire mensilmente ciò che gli era stato lasciato annualmente; o di conseguire giornalmente ciò che gli era stato lasciato mensilmente; o di conseguire in principio dell'anno ciò che gli era stato lasciato per la fine dell'anno? Credo che valga la Transazione, perchè per essa rendesi migliore la condizione degli alimenti; e l'Orazione volle soltanto che non si possa renderla peggiore.

Del pari se ad alcuno fu lasciato per alimenti non danaro, ma frumento, olio ed altre cose necessarie al vitto, non potrà transigere sopra tali cose, tanto se gli furono lasciate annualmente, quanto se mensualmente. Se per altro senza il Pretore ha transatto affine di ricevere, in vece di quelle derrate, ogni anno oppure ogni mese una somma di danaro, e non ha cangiato nè l'epoca, nè la misura, ma soltanto la qualità della cosa; oppure se all'opposto ha patteggiato di ricevere in generi quegli alimenti che gli furono lasciati in danaro; oppure se ha cangiato il vino per olio, o l'olio per vino od altra cosa; oppure anche se ha cangiato il luogo, p. e. patteggiando di ricevere in un Municipio o in una provincia gli alimenti lasciatigli in Roma, o viceversa; o finalmente se ha cangiato la persona, p. e. se, dovendo ricevere da più persone, ha patteggiato di ricevere da una sola, od ha accettato un debitore in vece di un altro; tutte queste variazioni sono soggette all'esame del Pretore, e vanno approvate secondo il vantaggio che recano all'alimentario.

Se fu lasciata un'annua somma affinchè serva a provvedere l'abitazione, e fu transatto senza il Pretore, patteggiando di prestare l'abitazione stessa, vale la Transazione, perchè si presta il godimento dell'abitazione; quantunque (1) la Transazione sia soggetta alla rovina o all'incendio. Sarà altresì valida la Transazione, anche fatta senza il Pretore, se per lo contrario, in vece dell'abitazione lasciata, si fosse convenuto di dare una certa somma.

§ 4. *Quale Transazione si consideri fatta coll'autorità del Pretore, e quale sia l'uffizio del Pretore in tale argomento.*

XXXI. *Si considera fatta coll'autorità del Pretore la Transazione, quando fu fatta coll'autorizzazione del Magistrato competente in tale materia.*

Ed in vero, le Transazioni degli alimenti si possono fare anche presso il Procuratore di Cesare, quando cioè il fisco è quello che deve gli alimenti; epperò si può transigerne anche presso il Prefetto dell'Erario.

(1) Quantunque, dice, si possa di ciò dubitare: avvegnachè si fa peggiore la causa degli alimenti, esponendoli al pericolo della rovina o dell'incendio, al qual pericolo non sarebbero soggetti se, in vece dell'abitazione stessa, si somministrasse danaro per provvedere l'abitazione.

XXX. Eam Transactionem Oratio improbat quae idcirco fit ut quis repraesentatam pecuniam consumat. Quid ergo si quis citra Praetoris auctoritatem transegerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? Aut quid, si, quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? Quid deinde si, quod consummato anno ut acciperet, initio anni consequatur? Et puto eam Transactionem valere, quia meliorem conditionem suam alimentarius tali Transactione facit. Noluit enim Oratio alimenta per Transactionem intercipi. d. l. 8 § 6.

Si cui non nummus ad alimenta, sed frumentum atque oleum, et caetera quae ad victum necessaria sunt, fuerint relicta; non poterit de his transigere, sive annua sive menstrua ei relinquantur. Si tamen ita sine Praetore transegerit ut in vicem eorum nummum quot annis vel quot mensibus acciperet, et neque diem neque modum permutavit, sed tantum genus; vel ex contrario si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet quae in nummis ei relicta fuissent; vel si vinum pro oleo, vel oleum pro vino, vel quid aliud commutavit; vel locum permutavit; ut quae erant ei Romae alimenta relicta, in Municipio vel in provincia acciperet, vel contra; vel personam commutavit, ut quod a pluribus erat accepturus, ab uno acciperet, vel alium pro alio debitorem acceperit: Haec omnia habent disceptationem Praetoris, et pro utilitate alimentarii recipienda sunt. d. l. 8 § 24.

Si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta, et ita sit transactum sine Praetore, ut habitatio praestetur, valet Transactio; quia fructus habitationis praestatur; licet ruinae vel incendio subjecta Transactio est. Per contrarium quoque si pro habitatione quae erat relicta, placuerit certam quantitatem praestari, Transactio rata est etiam citra Praetorem. d. l. 8 § 25.

XXXI. Transactiones alimentorum etiam apud Procuratorem Caesaris fieri possunt: scilicet si a fisco petantur alimenta. Secundum quae, et apud Praefectos Aerarii transigi poterit. l. 8 § 19.

Ma il Magistrato stesso deve autorizzare tale Transazione ; nè per tal causa potrà il Preside della provincia o il Pretore demandare la giurisdizione.

La Transazione esige altresì cognizione di causa. Laonde, se il Pretore senza cognizione di causa avrà permesso di transigere, la Transazione sarà nulla ; imperciocchè esso Pretore è incaricato di esaminarla, e non dee trascurarla nè condonarla.

Anzi dev'estendere il suo esame sopra tutto ciò che ordina la Orazione ; vale a dire, sopra la causa, il modo, le persone de' transigenti ; in modo che, se avrà fatta cognizione di alcune cose soltanto e non di tutte, la Transazione sarà irrita.

XXXII. L'Orazione prescrive dunque che dinanzi il Pretore si faccia esame, primieramente della causa della Transazione, poscia del modo, in terzo luogo della persona de' transigenti.

I. Risguardo alla CAUSA, si deve esaminare quale sia il motivo per cui si transige ; imperciocchè il Pretore non dovrà ascoltare chi volesse transigere senza motivo.

Ordinariamente i motivi che sogliónsi allegare sono i seguenti : se l'erede ha il domicilio in un luogo, e l'alimentario in un altro ; oppure se uno di essi pensi di cangiare domicilio ; se per qualche circostanza sia urgente di aver danaro ; se da varie persone furono lasciati ad uno gli alimenti, e sia malagevole il convenirle separatamente ; od altri infine, chè molti ne sogliono accadere tali da indurre il Pretore a permettere la Transazione.

II. Dev' essere anche esaminato il MODO del pagamento contemplato dalla Transazione ; come sarebbe la somma per cui si transige ; imperciocchè anche dal modo del pagamento si conosce la buona o mala fede della Transazione. Il modo poi, ossia la misura della Transazione, deve calcolarsi a seconda dell' età e della salute di quello che transige ; mentre egli è chiaro che altrimenti sarà da transigere se si tratti di un fanciullo, altrimenti se di un giovane, ed altrimenti se si tratti di un vecchio ; perchè gli alimenti finiscono colla vita.

III. Ma si deggiono avere in contemplazione anche le PERSONE ; vale a dire, qual sia la maniera di vivere di quelli a cui sono lasciati gli alimenti ; se siano frugali ; se abbiano altro di che sussistere ; o se siano dissipatori quelli la cui sussistenza dipende soltanto da essi alimenti. Nella persona di quello da cui sono lasciati gli alimenti, si deve esaminare quali ne siano le facoltà, la professione, la fama ; da tutto ciò apparirà se egli cerchi d' ingannare quello con cui transige.

Nec mandare ex hac causa jurisdictionem vel Praeses provinciae vel Praetor poterit. d. l. 8 § 18.

Si Praetor aditus citra causae cognitionem transigi permiserit, Transactio nullius erit momenti : Praetori enim ea res quaerenda commissa est, non negligenda, nec donanda.

Sed et si non de omnibus inquisierit quae Oratio mandat; hoc est, de causa, de modo, de personis transigentium, dicendum est, quamvis de quibusdam quaesierit, Transactionem esse irritam. d. l. 8 § 17.

XXXII. Vult igitur Oratio apud Praetorem de istis quaeri: imprimis de causa Transactionis deinde de modo, tertio de persona transigentium. d. l. 8 § 8.

In CAUSA hoc erit requirendum, quae causa sit transigendi; sine causa enim neminem transigentem audiet Praetor.

Causae fere hujusmodi solent allegari : si alibi domicilium heres, alibi alimentarius habeat, aut si destinet domicilium transferre alter eorum; aut si causa aliqua urgeat praesentis pecuniae; aut si a pluribus ei alimenta relicta sint, et minutatim singulos convenire difficile ei sit; aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quae Praetori suadeant Transactionem admittere. d. l. 8 § 9.

MODUS quoque pecuniae quae in Transactionem venit, aestimandus est; ut puta, quantitas Transactionis : nam etiam ex modo fides Transactionis aestimabitur. Modus autem, pro aetate ejus qui transigit, arbitrandus est, et valetudine. Nam alias cum puero, alias cum juvene, alias cum sene transigi palam est; constat enim alimenta cum vita finiri. d. l. 8 § 10.

Sed et PERSONARUM contemplatio habenda est, hoc est, cujus vitae sint hi quibus alimenta relicta sunt; utrum frugi vitae hi sint; qui alias sufficere sibi possint; an sequioris (*), *qui de alimentis pendeant. In persona ejus, a quo alimenta relicta sunt, haec erunt spicienda; in quibus sit facultatibus, cujus propositi, cujus opinionis : Tunc enim apparebit numquid circumvenire velit eum, cum quo transigit.* d. l. 8 § 11.

(*) Alcuni leggono *segnioris*, altri *nequioris*. Cujacio crede che si debba ritenere la lezione.

§ 5. *Di ciò che fu dato in vigore di una ineffieace Transazione sopra gli alimenti.*

XXXIII. *Abbiamo già veduto di passaggio (n. 5) che quanto venne pagato in forza di una Transazione nulla perchè avea per oggetto una cosa giudicata, s' imputa nella stessa cosa giudicata. Allo stesso modo quanto fu pagato in virtù di una Transazione sopra gli alimenti, fatta senza l'autorità del Pretore, imputare si deve negli alimenti. Ma in quali alimenti?*

Se alcuno senza l' autorità del Pretore ha transatto degli alimenti, quanto fu dato s' imputerà negli alimenti scaduti (1). E non importa che sia dovuto più o meno di quanto fu dato; ma anche se fu pagato di meno, il pagato s' imputerà negli alimenti scaduti. Per altro, se quegli che transigette sopra gli alimenti, ne arricchì, sarà cosa giustissima che si possa ripetere da lui quanto ha ricevuto; imperciocchè niuno dee arricchirsi con danno altrui.

Che se alla medesima persona furono lasciati gli alimenti ed inoltre un legato pagabile subito, e se fu fatta là Transazione senza l' autorità Pretoria; quanto fu dato s' imputerà prima nel legato pagabile subito, ed il di più s' imputerà negli alimenti.

(1) Ma gli alimenti futuri diminuiranno.

XXXIII. Si quis de alimentis transegerit sine Praetoris auctoritate; id quod datum est, in praeterita alimenta cedet. Nec interest tantum in quantitate sit debita quantum datum est, an minus an plus: nam et si minus sit, adhuc tamen id quod in solutum datum est, in praeterita alimenta imputabitur. Sane si is qui de alimentis transegit, locupletior factus sit ea solutione; in id quo factus sit locupletior, aequissimum erit in eum dari repetitionem; nec enim debet ex alieno damno esse locuples. d. l. 8 § 22.

Si eidem alimenta, et praeterea legatum praesenti die datum sit, et transactum fuerit citra Praetoris auctoritatem; id quod datum est, imputabitur prius in legatum quod praesenti die datum est, superfluum in alimentariam causam. d. l. 8 § 21.

LIBRO TERZO

TITOLO I.

DEL POSTULARE

(DE POSTULANDO)

I. *Fin qui della Chiamata in giudizio, e della Produzione dell' azione: segue la* POSTULAZIONE *ossia* DOMANDA.

Quando le parti erano comparse in Giudizio, l'Attore, sia che già denunziata avesse al Reo l'azione di cui voleva servirsi, sia che allora gliela denunciasse, domandava al Pretore, o in persona o mediante Avvocato, che gli permettesse di agire in Giudizio con quell'azione.

Postulare *adunque* significa esporre in Giudizio, dinanzi a quello che presiede alla giurisdizione, la propria domanda o la domanda dell'amico; oppure contraddire alla domanda altrui.

In questo Titolo si tratta principalmente di quelli che non possono Postulare; che sarà l'oggetto del primo articolo. Ne aggiungeremo due altri: il secondo, cioè, tratterà di quelli che possono Postulare; ed il terzo, dell'uffizio e de' privilegj degli Avvocati.

ARTICOLO I.

Di quelli che non possono Postulare.

II. Il Pretore propose questo Titolo per insegnare i riguardi da usarsi rispetto alla qualità delle persone, e per mantenere la propria dignità ed il proprio decoro, affinchè non possa ognuno indistintamente Postulare dinanzi a lui.

Per la qual cosa distinse tre ordini di persone; ad alcune proibì affatto il Postulare, ad alcune il permise soltanto per sè stesse, ad alcune il permise e per sè e per certe determinate persone.

Intorno a tutto ciò conviene osservare che la proibizione del Pretore è assoluta in riguardo a quelli a cui vietò il Postulare dinanzi a lui ancorchè l' avversario soffrisse che postulassero.

Parleremo di questi tre ordini partitamente; poscia di quelli a' quali le Costituzioni de' Principi vietano il Postulare; finalmente di quelli a' quali dal Giudice è vietata la Postulazione.

§ 1. *Delle persone alle quali è assolutamente vietato il Postulare.*

III. Il Pretore comincia da quelli a' quali è assolutamente proibito il Postulare. Egli lo proibisce o per età puerile o per qualche accidente.

Per ETA' PUERILE il Pretore vieta il Postulare ai minori di anni diciassette, che non gli abbia, cioè, non ancora compiti; perchè dopo di questa età egli stima che l' uomo

---

I. Postulare est desiderium suum vel amici sui Jure apud eum qui jurisdictioni praeest exponere; vel alterius desiderio contradicere. d. l. 1 § 2 Ulp. lib. 6 ad Edictum.

II. Hunc Titulum Praetor proposuit habendae rationis causa, suaeque dignitatis tuendae et decoris sui causa: ne sine delectu passim apud se postuletur. d. l. 1.

Eapropter tres fecit ordines. Nam quosdam in totum prohibuit Postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis duntaxat personis et pro se permisit. d. l. 1 § 1.

Quos prohibet Praetor apud se Postulare, omnimodo prohibet; etiamsi adversarius eos patiatur Postulare. l. 7 Gaius lib. 4 ad Edict. provinc.

III. Initium fecit Praetor ab his qui in totum prohibentur Postulare: in quo Edicto aut pueritiam, aut casum excusavit (*).

PUERITIAM, dum minorem annis decem et septem qui eos non in totum complevit, prohibet

(*) I Giureconsulti dicono *excusare* in vece di *removere*.

sia atto a prodursi al pubblico; e difatti in tale età, o poco maggiore, dicesi che Nerva il figlio usasse di dare in pubblico de' responsi.

Per Accidente il Pretore vieta che Postuli dinanzi a lui il sordo che quasi nulla sente: e non si dovea di fatto permettere il Postulare a chi non può sentire il decreto del Pretore; chè tal permissione sarebbe riuscita a lui stesso pericolosa, giacchè, non udito il decreto del Pretore, sarebbe stato condannato qual contumace alla pena, come se non avesse obbedito.

IV. *Ma il Pretore non vuole che quelli ai quali egli vieta il Postulare per sè, rimangano indifesi; imperciocchè* dice il Pretore: Se non avranno Avvocato, io lo darò loro.

E non solamente in favore di queste persone il Pretore mostrar suole tale umanità, ma eziandio a favore di quello che per certi motivi, o per la prepotenza dell' avversario, o per timore, non trovò patrono.

§ 2. *Di quelli ai quali il Pretore permette il Postulare per sè e non per altri.*

V. In secondo luogo l' Editto risguarda quelli che non possono Postulare per altri; cioè, il Pretore esclude alcune persone a cagione del sesso, o di qualche accidente; come pure quelle che sono notabili per turpitudine.

I. A cagione del Sesso, giacchè alle donne vieta il Postulare per altri; e la ragione si è affinchè non s' immischino, contro la pudicizia che si addice al loro sesso, negli affari altrui, e non esercitino uffizj virili. A ciò diede origine certa Cafarnia, proterva femmina, la quale senza verecondia Postulando ed inquietando i Magistrati, porse occasione a tale Editto (1).

II. Per qualche accidente, avvegnachè il Pretore esclude p. e. un cieco di ambi gli occhi, non potendo questi vedere e riverire le insegne della Magistratura. Labeone di fatto riferisce che volendo il cieco Pubblio, padre di Asprenate Nonio, Postulare, Bruto, girando la sedia, lo piantò.

Osservazione. Quantunque però il cieco non possa per altri Postulare, tuttavia conserva l'ordine Senatorio, ed esercita l'uffizio di Giudice. Perchè dunque non potrà egli sostenere la Magistratura? Vediamolo. In fatti abbiamo l'esempio di qualche cieco che sostenne la Magistratura. Anzi Appio Claudio, benchè cieco, intervenne ai pubblici

(1) Il quale Editto già ristabilì un antichissimo gius che forse andato era in dissuetudine; imperciocchè nei più rimoti tempi della repubblica non solamente una donna non poteva Postulare per altri, ma neppur poteva difendere la propria causa; ed avendo una volta una donna trattato la sua causa nel foro, il Senato consultò gli Dei per sapere quale infortunio a Roma tale esempio pronosticasse (*Plut. in Numa*).

Postulare; quia moderatam hanc aetatem ratus est ad procedendum in publicum; qua aetate, aut paulo majore, fertur Nerva filius èt publice de Jure responsitasse.

Propter Casum, *surdum qui prorsus non audit, prohibet apud se Postulare. Nec enim erat permittendum ei Postulare, qui decretum Praetoris exaudire non poterat: quod etiam ipsi erat periculosum futurum. Nam, non exaudito decreto Praetoris, quasi non obtemperasset, poena ut contumax plecteretur.* d. l. 1 § 3.

IV. Ait Praetor: Si non habebunt Advocatum, ego dabo.

Nec solum his personis hanc humanitatem Praetor solet exhibere; verum et si quis alius sit qui certis ex causis, vel ambitione adversarii, vel metu, patronum non invenit. d. l. 1 § 4.

V. Secundo loco Edictum proponitur in eos qui, pro aliis ne postulent, prohibentur. In quo Edicto excepit Praetor sexum et casum; item notavit personas (in) turpitudine notabiles. d. l. 1 § 5.

Sexum, *dum feminas prohibet pro aliis Postulare. Et ratio quidem prohibendi est ne, contra pudicitiam sexui congruentem, alienis causis se immisceant: ne virilibus officiis fungantur mulieres. Origo vero introducta est a Cafarnia* (*), *improbissima femina, quae, inverecunde Postulans, et Magistratum inquietans, causam dedit Edicto.* d § 5.

Casum, *dum caecum utriusque luminibus orbatum Praetor repellit; videlicet quod insignia Magistratus videre et revereri non possit. Refert etiam Labeo Publium, caecum Asprenatis Nonii patrem, aversa sella a Bruto destitutum, quum vellet Postulare.* d. § 5.

Quamvis autem caecus pro alio Postulare non possit; tamen et Senatorium ordinem retinet, et judicandi Officio fungitur. Numquid ergo et Magistratus gerere possit? Sed de hoc deliberabimus. Et extat (**) *quidem exemplum ejus qui gessit. Appius denique Claudius, caecus, con-*

(*) Altrimenti *Caja Afrania*, di cui fa menzione Valerio Massimo, *lib.* 6 *cap.* 3.

(**) Nella Fiorentina si legge *excitat* cioè *ad affirmandum*.

consigli, e nel Senato pronunziò una severissima sentenza contro i prigionieri di guerra, fatti da Pirro (1). Sarà per altro meglio il dire che un cieco può bensì conservare la Magistratura che ha, ma non gli è permesso l'aspirare ad una nuova; la qual cosa è confermata da parecchi esempi.

VI. *Finalmente deggionsi annoverare in questa classe alcune persone notabili per turpitudine; cioè:*

I. *Il Pretore* proibisce il Postulare per altri a colui che si è assoggettato alla libidine contra natura.

Non si deve poi notare, come dice anche Pomponio, colui che fu stuprato violentemente dagli assassini o dai nemici.

II. Non può Postulare per altri neppure quegli che fu condannato per delitto capitale.

III. Del pari per un Senatoconsulto non può, nemmeno dinanzi a' Giudici pedanei (2), Postulare colui che con pubblico giudizio fu condannato per calunnia.

IV. La stessa proibizione è fatta a quello che locò la sua opera per combattere colle bestie. La parola bestie poi ha relazione piuttosto alla fierezza, che al genere dell'animale: in fatti che importerebbe se fosse un leone, ma mansueto, oppure un' altra bestia dentata, ma mansueta?

Questa parola Locò *dev' essere diligentemente osservata.* Dunque solo chi locò è notato, sia che abbia, sia che non abbia combattuto. Che se ha combattuto senza aver locata l' opera sua, non sarà soggetto a nota; imperciocchè vi va soggetto non quegli che combattè colle bestie, ma quegli che a tal fine locò l'opera sua.

Finalmente gli Antichi hanno detto che coloro i quali combattono per far mostra di valore e senza mercede, non sono soggetti a nota, qualora per altro non avessero sofferto di essere applauditi nell' arena; nel qual caso io penso che non possano fuggire la nota. Ma se taluno locò l' opera sua per dare la caccia alle fiere, oppure per uccidere le fiere nocive al paese, fuori dell'arena, non è soggetto a nota.

A quelle persone adunque, che non per dimostrare valore combatterono colle bestie, il Pretore permette il Postulare per sè stesse, e vieta il farlo per altri.

(1) Eutropio riferisce come questo Appio voleva che i prigionieri restituiti da Pirro riguardare si dovessero quali infami, perchè erano stati presi colle armi alla mano; e ciò fino a che riportate avessero le spoglie de'nemici Sabini.

(2) Per *Giudici pedanei* non si debbono qui intendere i giudici dati dal Magistrato, come ordinariamente s'intende; perchè dinanzi ad essi non si fa Postulazione, ma solamente dinanzi ai Magistrati, come indica la definizione della Postulazione. Bisogna dunque intendere i Magistrati inferiori, i quali, siccome non giudicano *pro tribunali*, ma seduti sopra panche, chiamansi anche *Giudici pedanei*. Tali erano gli Edili, i Questori, i Tribuni (così *Ascon. in Divinatione*). Nella *L.* 38 § 10 *ff. de Poenis*, Giudici pedanei chiamansi altresì i Magistrati municipali.

---

siliis publicis intererat, et in Senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis. Sed melius est ut dicamus, retinere quidem jam coeptum Magistratum posse, aspirare autem ad novum penitus prohiberi: idque multis comprobatur exemplis. d. § 5.

VI. Removet a Postulando pro aliis et eum qui corpore suo muliebria passus est.

Si quis tamen vi praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari: ut et Pomponius ait. d. L. 1 § 6.

Et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio Postulare. d. § 6.

Item Senatusconsulto, etiam apud Judices pedaneos Postulare prohibetur, calumniae publici Judicii damnatus. d. § 6.

Et qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit. Bestias autem accipere debemus ex feritate magis, quam ex animalis genere. Nam quid si leo sit, sed mansuetus; vel alia dentata, mansueta? d. § 6.

Ergo qui locavit, solus notatur, sive depugnaverit, sive non: quod si depugnaverit, cum non locasset operas suas, non tenebitur; non enim qui cum bestiis depugnavit, tenebitur; sed qui operas suas in hoc locavit.

Denique eos qui virtutis ostendendae causa hoc faciunt sine mercede, non teneri ajunt Veteres, nisi in arena passi sunt se honorari: eos enim puto notam non evadere. Sed si quis operas suas locaverit ut feras venetur, vel ut depugnet feram quae regioni noceat, extra arenam, non est notatus.

His igitur personis, quae non virtutis causa cum bestiis pugnaverunt, pro se Praetor permittit allegare (*), *pro alio prohibet.* d. § 6.

(*) *Allegare* cioè le ragioni della petizione o della difesa, ch'è quanto dire *Postulare*.

VII. *Quanto abbiamo detto intorno a quelli che possono Postulare soltanto per sè stessi e non per altri, deve intendersi colla restrizione che fa subito Ulpiano, dicendo:* Ma ella è cosa giustissima che, se queste persone amministrano una tutela o una cura, possono Postulare pei loro pupilli e curandi.

Imperciocchè io penso che tutti quelli i quali, non per loro volontà, ma per necessità esercitano un uffizio, possano Postulare senza offesa dell'Editto, quantunque fossero tali, che non potessero farlo se non per sè.

VIII. *Abbiamo enumerati quelli a' quali è vietato il Postulare per altri.* Se uno sarà convinto di aver contravvenuto a questa parte dell'Editto, non solamente gli verrà rispinta la Postulazione fatta per altri, ma eziandio, secondo il discernimento del Giudice, egli sarà straordinariamente multato con pena pecuniaria.

§ 3. *Di quelli ai quali il Pretore permette il Postulare per sè e per alcune determinate persone soltanto, non già per tutte le altre.*

IX. Come abbiamo avvertito al principio di questo Titolo, il Pretore distingue tre ordini di persone che non possono Postulare. Nel terz' ordine si comprendono quelle persone alle quali non è affatto negata la facoltà di Postulare, ma che non possono farlo per tutti, venendo considerate meno ree di quelle che notate sono nei capi precedenti.

Così dice il Pretore: COLORO AI QUALI LA LEGGE, IL PLEBISCITO, IL SENATOCONSULTO, L'EDITTO, IL DECRETO DE' PRINCIPI CONCEDE IL POSTULARE SOLTANTO PER CERTE DETERMINATE PERSONE, NON POTRANNO LEGALMENTE POSTULARE PER ALTRE DINANZI A ME.

Questa terza parte dell' Editto abbraccia anche gli altri tutti che dall'Editto stesso del Pretore notati sono come infami, i quali non possono Postulare se non per sè e per certe determinate persone.

Quali persone poi siano infami, verrà dichiarato nel seguente Titolo.

X. *Del resto, le persone infami entrano in questo terzo ordine, finchè non vengano ripristinate.*

Imperciocchè soggiugne poscia il Pretore: QUEGLI FRA TUTTI I SOPRASCRITTI, CHE NON SARÀ STATO RESTITUITO IN INTIERO.

L'espressione, QUEGLI FRA TUTTI I SOPRASCRITTI, si deve intendere in questo senso: s' è fra quelli contemplati dalla terza parte dell'Editto, i quali non possono Postulare se non per certe determinate persone: che se è fra quelli contemplati dalle due parti antecedenti, difficilmente impetrerà la restituzione in intiero.

Pomponio poi ricerca di qual restituzione parli il Pretore; se di quella che viene concessa dal Principe, oppur di quella che viene concessa dal Senato; e pensa che s'intenda di quella restituzione che o il Principe o il Senato concede. Ma si domanda se anche il Pretore possa restituire. A me sembra che tali decreti del Pretore non deg-

---

VII. Sed est aequissimum, si tutelam vel curam hujusmodi personae administrent, Postulare eis, pro his quorum curam gerunt, concedi. d. § 6 ¶ sed est.

Puto omnes, qui non sponte sed necessario officio funguntur, posse sine offensa Edicti Postulare, etiamsi hi sint qui, nonnisi pro se, Postulare possunt. l. 6 ibid.

VIII. Qui adversus ea fecisse monstretur, et pro aliis interdicta Postulatione repellitur, et pro aestimatione judicis extra ordinem pecuniaria poena mulctatur. sup. d. l. 1 § 6 ¶ fin.

IX. Ut initio hujus Tituli diximus, tres ordines Praetor fecit non Postulantium; quorum hic tertius est, quibus non in totum denegat Postulandi facultatem, sed ne pro omnibus Postularent; quasi minus deliquerint, quam hi qui superioribus capitibus notantur. d. l. 1 § 7.

Ait Praetor: QUI LEGE, PLEBISCITO, SENATUSCONSULTO, EDICTO, DECRETO PRINCIPUM, NISI PRO CERTIS PERSONIS POSTULARE PROHIBENTUR; HI, PRO ALIO QUAM PRO QUO LICEBIT, IN JURE APUD ME NE POSTULENT.

Hoc Edicto continentur etiam alii omnes, qui Edicto Praetoris ut infames notantur: qui omnes, nisi pro se et certis personis, ne Postulent. d. l. 1 § 8.

Qui autem inter infames sint, sequenti Titulo explanabitur. l. fin. § 1.

X. Deinde adjicit Praetor: QUI, EX HIS OMNIBUS QUI SUPRA SCRIPTI SUNT, IN INTEGRUM RESTITUTUS NON ERIT.

Eum QUI EX HIS QUI SUPRA SCRIPTI SUNT, sic accipe: si fuerit inter eos, qui tertio Edicto continentur, et, nisi pro certis personis, Postulare prohibentur. Caeterum, si ex superioribus, difficile in integrum restitutio impetrabitur. sup. d. l. 1 § 9.

De qua autem restitutione Praetor loquatur, utrum de ea quae a Principe, vel a Senatu, Pomponius quaerit. Et putat de ea restitutione sensum, quam Princeps vel Senatus indulsit. An autem et Praetor restituere possit, quaeritur? Et mihi videtur talia Praetorum decreta non esse

giansi osservare, se non in quanto per uffizio di giurisdizione vengano in soccorso della parte, come sarebbe se per debolezza di età qualcuno fosse stato ingannato, e negli altri casi contemplati dal Titolo DELLA RESTITUZIONE IN INTIERO.

Per la quale opinione, se alcuno fu condannato ad una pena infamante ed indi assolto mediante la restituzione in intiero (1), Pomponio pensa ch' egli sia esentato dall' infamia.

XI. *Quali sono poi quelle determinate persone, per le quali soltanto Postulare possono quelli che sono compresi in questo terzo ordine?* Il Pretore quindi aggiunge:

NON POSSONO POSTULARE PER ALTRI, FUORCHÈ PER LI GENITORI, PER LO PATRONO O LA PATRONA, E PER LI FIGLIUOLI DEL PATRONO O DELLA PATRONA: delle quali persone abbiamo ampiamente fatto parola nel Titolo DEL CHIAMARE IN GIUDIZIO (2).

Soggiunge eziandio: PER LI LORO FIGLIUOLI, FRATELLO, SORELLA, MOGLIE; SUOCERO E SUOCERA; GENERO E NUORA; PATRIGNO E MATRIGNA; FIGLIASTRO E FIGLIASTRA.

Sopra la qual cosa Pomponio dice che sotto la denominazione di genero e nuora, suocero e suocera, sono compresi anche gli altri ai quali si aggiugne la preposizione PRO (3).

Ma questi affini possono Postulare soltanto fino a che dura l' affinità; giacchè dice l' Editto: Dobbiamo intendere delle affinità presenti, non delle passate.

Il Pretore prosegue a numerare le persone, per cui coloro possono Postulare, cioè: IL PUPILLO, LA PUPILLA, IL FURIOSO, LA FURIOSA.

Vale a dire, qualora NE SIA STATA AD ESSI DEFERITA LA TUTELA O LA CURATELA DAL PADRE, O PER OPINIONE DELLA MAGGIOR PARTE DE' TUTORI, O DA QUELLO CHE SU TALE MATERIA AVEA GIURISDIZIONE.

Aggiunge ancora: AL FATUO, ALLA FATUA; perchè anche a queste persone si dà curatore.

Ma osserva Pomponio che, parlando di curatori, il Pretore doveva aggiugnere quelli del muto, e degli altri a cui soglionsi dare curatori; cioè del sordo, del prodigo, dell' adolescente.

Altresì a quelli a cui, per cagione d' infermità, il Pretore suol dare curatore.

Ed a quelli che per qualche malattia perpetua non possono provvedere ai proprj affari.

§ 4. *Di quelli ai quali per Costituzione di Principe è vietato il Postulare.*

XII. *Il Pretore nel suo Editto ha compreso generalmente tutti quelli ai quali la Legge, il Senatoconsulto, il Decreto del Principe vieta il Postulare (sopra n. 9).*

(1) Dal Magistrato; e quindi intendere si dee quella restituzione colla quale il Pretore per uffizio di sua giurisdizione soccorre taluno, p. e. un minore.

(2) Cioè, abbiamo interpretato quali persone siano comprese nella denominazione di genitori, di figliuoli e di patroni.

(3) Il che si osserva non solamente in questo Editto, ma eziandio in molte altre materie.

---

servanda; nisi sicubi ex officio jurisdictionis suae subvenerunt: ut in aetate observatur, si quis deceptus sit; caeterisque speciebus quas sub Titulo DE IN INTEGRUM RESTITUTIONE *exsequitur.*

Pro qua sententia est, quod si quis famoso judicio condemnatus, per in integrum restitutionem fuerit absolutus; Pomponius putat hunc infamia eximi. d. l. 1 § 10.

XI. Deinde adjicit Praetor:

PRO ALIO NE POSTULENT, PRAETERQUAM PRO PARENTE, PATRONO, PATRONA, LIBERIS PARENTIBUSQUE PATRONI PATRONAEVE: de quibus personis sub Titulo DE IN JUS VOCANDO plenius diximus.

Item adjicit: LIBERISVE SUIS, FRATRE, SORORE, UXORE; SOCERO, SOCRU; GENERO, NURU; VITRICO, NOVERCA; PRIVIGNO, PRIVIGNA. d. l. 1 § 11.

Pomponius, nurus et generi appellatione et soceri et socrus, et ulteriores, quibus PRO praepositio solet accedere, contineri ait. l. 3 § 2 Ulp. lib. 7 ad Ed.

Affinitates non eas accipere debemus quae quondam fuerunt, sed praesentes: d. l. 3 § 1.

PUPILLO, PUPILLA, FURIOSO, FURIOSA. sup. d. l. § fin.

CUI EORUM, A PARENTE, AUT DE MAJORIS PARTIS TUTORUM SENTENTIA, AUT AB EO CUJUS DE EA RE JURISDICTIO FUIT, EA TUTELA CURATIOVE DATA ERIT. sup. d. l. 3.

FATUO, FATUA; cum istis quoque personis curator detur. l. 2 Gaius lib. 1 ad Edict. Provin.

In curatoribus debuisse eum adjicere, muti, caeterorumque quibus dari solent; id est, surdo, prodigo, adolescenti. sup. d. l. 3 § 3.

Item quibus, propter infirmitatem, curatorem Praetor dare solet. l. 4 Paul. lib. 5 ad Edict.

Et qui negotiis suis, aliquo perpetuo morbo superesse non possunt. l. 5 Ulp. lib. 9 ad Edict.

Un esempio di questa proibizione per Costituzione di Prinsipe trovasi nella Costituzione di Leone ed Antemio, con cui chiunque non è cattolico viene escluso dall'ordine degli Avvocati, e punito coll' esilio perpetuo se assume il proibito patrocinio. Il difensore poi della Città, che avesse permesso ad uno non cattolico di assumere il patrocinio, è punito colla multa della metà de' suoi beni e coll'esilio per cinque anni. (l. fin. Cod. h. t.)

§ 5. *Di quelli ai quali il Giudice vieta il Postulare.*

XIII. *Passa una grande differenza fra questi, e quelli tutti de' quali abbiamo fin qui parlato.*

Ed in vero, quelli ai quali la Legge o l' Editto del Pretore vieta il Postulare, non possono farlo in verun luogo.

Ma quegli a cui è proibito il Postulare per altri in una causa che non porta infamia, e quindi non toglie generalmente il diritto di Postulare, non può Postulare per altri soltanto in quella provincia nella quale è Preside quegli che proferì la sentenza d' interdizione; ma gli sarà permesso il Postulare in un'altra provincia, ancorchè questa porti il medesimo nome (1).

Inoltre, se ad alcuno è vietato il prestarsi come Avvocato, perchè la causa è portata DINANZI A LUI STESSO (come suole accadere ai Magistrati, durante il tempo della loro Magistratura); credo che possa farlo in seguito dinanzi al suo successore.

XIV. *Bisogna osservare altresì che l' interdizione dell'Avvocazione può essere perpetua o temporaria.*

Chi possa essere interdetto in perpetuo dall' Avvocazione, ce lo dice Antonino, così rescrivendo: Non avendo tu appellato della sentenza con cui il Prefetto di Egitto ti vietò in perpetuo il trattar cause, bisogna che ti adatti alla sentenza.

Ma l' Imperatore Tito Antonino rescrisse: Quegli a cui è interdetta per un quinquennio l'Avvocazione, può, terminato il quinquennio, Postulare per chiunque.

XV. *Varie poi sono le cause per le quali si può interdire dall' Avvocazione.*

La principale è quando l'Avvocato ha patteggiato una quota parte della lite che intraprese di sostenere (2). *Per tal causa Costantino comanda che l' Avvocato sia del tutto rimosso dalla sua professione.* (l. 5 Cod. h. t.)

S' interdice altresì in perpetuo un Avvocato che, ammonito dal Giudice, senza legittime scuse, ricusa ad alcuno il suo patrocinio. (l. 7 Cod. h. t.)

ARTICOLO II.

Di quelli che possono Postulare.

XVI. *Anche i liberti possono Postulare. Di fatto così rescrive Alessandro:* Nè ai liberti degli altri, e neppure ai miei è proibito il Postulare, qualora per altro abbiano le cognizioni necessarie per poter patrocinare.

XVII. *L'uffizio dell'Avvocazione è altresì permesso alle persone costituite in dignità, ma deggiono esercitarlo affatto gratuitamente:* perocchè (*siccome dicono gl' Imperatori Valentiniano e Valente*) non dev'essere questo per esse un mezzo di lucrare turpi

(1) P. e. quegli a cui il Preside dell' Aquitania Prima vietò il Postulare, può Postulare nell' Aquitania Seconda.

(2) Veggasi l' Appendice al Tit. *de Procurat.*

XIII. *Ex ea causa prohibitus pro alio Postulare quae infamiam non irrogat, ideoque jus pro omnibus Postulandi non aufert, in ea tantum provincia pro aliis non recte Postulat, in qua Praeses fuit qui sententiam dixit; in alia vero non prohibetur, licet ejusdem nominis sit.* l. 9 Papin. lib. 6. Resp.

Si quis Advocationem praestare fuerit prohibitus, si quidem APUD SE (ut solent facere tempore Magistratus sui); puto eum postea apud successorem ejus adesse posse. l. 6 § 1 Ulp. lib. 6 ad Ed.

XIV. *Cum a Praefecto Aegypti perpetuo causas agere prohibitus, non appellaveris; placitis obtempera.* l. 1 Cod. h. t.

Imperator Titus Antoninus rescripsit: Eum cui Advocationibus in quinquennio interdictum esset, post quinquennium pro omnibus Postulare non prohiberi. l. 8 Papin. lib. 2 Quaest.

XVI. *Nec caeterorum liberti, nedum Mei quidem, si ita sunt litteris eruditi ut patrocinia desiderantibus praestare possint, prohibentur id facere.* l. 2 Cod. h. t.

XVII. *Videlicet ut non ad turpe compendium stipemque deformem haec arripiatur occasio;*

e disdicevoli compensi, ma bensì un mezzo di accrescere la propria fama. Che se si lasciano sedurre dall'amore del guadagno e del danaro, saranno, come abbietti e degeneri, annoverati fra la classe più vile.

Ma quegli che il Prefetto del Pretorio ha scelto fra li Togati del foro, *addossandogli l' incarico di governare una provincia*, poichè avrà onoratamente E SENZA VERUNA MACCHIA compita la sua amministrazione, *potrà riassumere l'uffizio di Avvocato, d'onde traeva la sua sussistenza.* (l. 9 Cod. de Advocat. divers. judicior.)

XVIII. *Quelli poi che hanno il diritto di Postulare, non possono talvolta farlo in alcune cause, nè contro alcune determinate persone.*

Così l'Avvocato del fisco non può Postulare contro il fisco. Laonde Antonino: Esponendo tu di avere sostenuta la causa del fisco, quantunque neghi di averne percepito salario, tuttavia devi assoggettarti alle Costituzioni; imperciocchè a quelli che sostennero la causa del fisco, è vietato il prestare contro il fisco il loro patrocinio.

Gli Avvocati del fisco possono nullameno difendere contro il fisco stesso alcune date persone; p. e. A quelli che sostengono le cause del fisco non è vietato il difendere anche contro il fisco medesimo la causa propria, o de' loro figli o genitori, o de' pupilli de' quali amministrano la tutela.

Quando poi abbiano deposto tale uffizio, possono per tutti indistintamente Postulare contro il fisco; ed in vero così rescrissero Valeriano e Gallieno: Colla nostra autorità ti permettiamo di offrire ai privati il tuo patrocinio anche contro il fisco, purchè ti astenga dall' assumere quella causa che per avventura tu avessi trattato quando eri Avvocato del fisco.

È pure proibito ai Decurioni il sostenere cause contro la loro patria, fuorchè a favore delle persone soprannominate (1).

XIX. *Quegli che fu Avvocato di alcuno, non può di regola Postulare contro di lui nel medesimo affare. Tuttavia* il nostro Principe (2) rescrisse che non è vietato al tutore il difendere il pupillo in un affare nel quale esso tutore fu Avvocato contro il padre di lui; anzi gli è pure permesso il difendere le ragioni del pupillo contro il fisco in una causa nella quale esso tutore fosse stato prima Avvocato del fisco contro il padre del pupillo.

Finalmente, uno non può Postulare in un affare in cui deve figurare come giudice, e ciò per questa bonissima ragione, che conviene ci sia qualche differenza fra gli arbitri, *ossiano giudici*, ed i patroni.

ARTICOLO III.

Dell' uffizio e dei privilegii degli Avvocati.

§ 1. *Dell' uffizio degli Avvocati.*

XX. *L' uffizio dell' Avvocato consiste principalmente* nel non prolungare studiosamente la lite; nel comportarsi, perorando, come conviene alla difesa della causa; e

(1) Cioè, dei genitori, dei pupilli, ec.
(2) Alessandro Severo.

---

sed laudis per eam augmenta quaerantur. Nam si lucro pecuniaque capiantur, veluti abjecti atque degeneres, inter Vilissimos numerabuntur. l. 6 § 6 Cod. h. t.

XVIII. Cum te fisci causam agitasse proponas, quamvis te salarium percepisse neges, tamen Placitis acquiesce. Eis enim qui causam fisci egissent, prohibitum est adversus fiscum patrocinium praestare. l. 1 Cod. de Advocat. fisci.

Hi qui fisci causas agunt, suam vel filiorum vel parentum suorum, vel pupillorum quorum tutelas gerunt, causam et adversus fiscum agere non prohibentur. l. 10 Paul. lib. sing. Regularum.

Potes, auctoribus Nobis, adversus fiscum quoque patrocinium exhibere privatis: dum eam scilicet causam, quam tu, quum fisci Advocatus fueras, forte tractasti, suscipere declines. l. 2 Cod. de Advocat. fisci.

Decuriones quoque contra patriam suam causas agere prohibentur, praeter superiores personas. sup. d. l. 10 § 1.

XIX. A Principe nostro rescriptum est, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio in quo Advocatus contra patrem ejus fuisset. Sed et illud permissum ab eo est, agere tutorem pupilli causam adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea Advocatus fisci fuisset. l. 11 Tryphon. lib. 5 Disput.

Quoniam aliquem inter arbitros, et patronos oportet esse delectum. sup. d. l. 6 Cod. h. t.

XX. Nemo ex industria protrahat jurgium ... agat quod causa desiderat ... nec ultra quam li-

nel non prorompere, oltre quanto richiede la necessità della lite, in espressioni ingiuriose, nè in temerarie maledicenze.

Così quelli ai quali è lecito o non disdice di accettare onorario (1), non ricevano con disprezzo ciò che il litigante (2) offre loro quandochesia liberamente in grazia dell'uffizio prestatogli.

Sopra ogni altra cosa, l'Avvocato non faccia verun contratto, verun patto *col cliente* (3).

Gordiano, per porre in ciò riparo alle frodi degli Avvocati, proibì saggiamente ad essi di poter esigere, sotto l'apparenza di debito, ciò che non è lecito ai medesimi di ricevere per patto; e così di fatti rescrisse ad un cliente: Se per l'onorario che all'Avvocato fino ad una certa misura (4) poteva essere dovuto, tu hai riconosciuto di dovere a lui la somma indicata nella tua supplica, come una somma a te da lui data a mutuo, cui promettesti di restituirgli; e se nel termine conveniente (5), dopo terminato l'affare, non hai voluto prestarti all'adempimento di quella promessa; tu sei salvo opponendo la competente eccezione Del non numerato danaro, e puoi, secondo il consueto, agire per tal causa onde ottenere la liberazione del rilasciato chirografo.

XXI. *Ma questi chirografi sono specialmente vietati in pendenza di lite: che se a lite terminata il cliente promette a voce o con chirografo, può essere chiamato in Giudizio in via straordinaria, su di che veggasi il* Tit. de Extraord. Cognitionibus, al lib. 50.

(1) Non era a tutti permesso di accettare onorario; e già vedemmo di sopra che ai personaggi distinti era permessa dell'Avvocazione, purchè non ne facessero mercimonio.

(2) Per l'antico instituto di Romolo ogni plebeo si sceglieva un patrono fra i patrizj. Questo patrono proteggeva i clienti che aveva accettati, e li difendeva nei giudizj senza ricevere veruna mercede (*Plut. in Romulo*). Ne' giorni poi natalizj, delle Calende di gennaio, e dei saturnali, essendo soliti gli amici di mandarsi vicendevolmente qualche regaletto, i patroni ricevevano anche quelli che loro venivano spontaneamente offerti dai clienti. Ma si cacciò negli animi l'avarizia, ed i patroni esigettero dai loro clienti somme considerevoli; per la qual cosa fu emanata la legge Cincia, la quale proibì *a tutti di ricevere qualunque dono per perorare una causa*. M. Cincio fu quello che propose questa legge, e fu Tribuno della plebe nell'anno 549 dalla fondazione di Roma (*Liv. XXIX*, 20). Cicerone (*lib. 2 de Orat.*) fa menzione di questo Cincio, come pure della legge da lui emanata. Questa legge, giustissima in tempi ne' quali gli studj e l'eloquenza ottenevano larghe ricompense, mentre il popolo (come dice *Giovenale Sat. X*) concedeva i fasci, i comandi, le legioni e tutto, sembra tuttavia che sia stata poco osservata. Augusto la rinnovò, aggiungendo la pena del quadruplo contro il violatore (*Dione Cassio lib. 54*). Siccome poi anche questa andò in disuso e sotto Claudio alcuni senatori vollero rinnovarla, mentre alcuni altri erano a ciò contrarj, esso Claudio stabilì che i patroni non potessero ricevere dai loro clienti più di dieci sesterzj, ovvero cento monete d'oro, sotto pena di essere puniti come concussionarj (*Tacito Ann. XI*, 5). Sotto Nerone fu di nuovo richiamata la legge Cincia da un Senatoconsulto, con cui fu prescritto che *niuno con mercede o con doni fosse comprato per trattare una causa* (*Tacito Ann. XIII*, 4); ma sembra che questo Senatoconsulto sia stato pochissimo tempo in vigore. Finalmente sotto Trajano fu fatto un Senatoconsulto, il primo capo del quale portava che tutti quelli che avessero qualche lite, giurassero, prima di agire, di non aver nulla dato o promesso all'Avvocato; ed il secondo capo, che, terminata la lite, non si potesse dare più di diecimila sesterzj (*Plin. lib. 5 Epist. 4*). Il primo capo di questo Senatoconsulto non ebbe lungo vigore, giacchè dalla *l.* 38 § 1 *ff. Locati* si rileva che ai tempi di Paolo potevano gli Avvocati ricevere anticipatamente l'onorario. Più a lungo rimase in vigore il secondo capo, come si rileva dal *Tit. de Extraord. cognit. lib.* 50

(3) Vale a dire, essendo ancora in sospeso la lite.

(4) Questa misura si determinava dalla consuetudine del foro, e dalla qualità della causa, ma non poteva trascendere cento monete d'oro, come abbiamo detto sopra nella nota 2.

(5) Il termine competente per opporre l'eccezione *Non numeratae pecuniae*, oppure per agire onde ottenere la liberazione, anticamente era di un quinquennio, di un biennio, come si può vedere nelle *Instituzioni* al Tit. *de Litt. obligat.*

---

tium poscit utilitas, in licentiam conviciandi, et maledicendi temeritatem prorumpat. d. l. 6 § 1 et 4 Cod. h. t.

Nemo ex his quos licebit accipere vel decebit, aspernanter habeat quod sibi semel, officii gratia, libero arbitrio obtulerit litigator. d. l. 6 § 3.

Nullum contractum ineat Advocatus, nullam conferat pactionem. d. l. 9 § 3.

Si sub specie honorarii, quod Advocato usque ad certum modum deberi potuisset, eam quantitatem quam desiderio tuo complecteris, te daturum cavisti; et quasi mutuam pecuniam accepisses, eam te redditurum promisisti; nec temporis spatio, gesto negotio, consensum ac fidem accommodasti: competenti exceptione Non numeratae pecuniae tutus es; et ex hac causa cautionem interpositam, usitato more, potes condicere. l. 3 Cod. h. t.

E' pure permesso all' Avvocato di ricevere il danaro che il cliente spontaneamente gli dà in anticipazione pel patrocinio della causa.

Per altro conviene che l' Avvocato restituisca il danaro che ha ricevuto dal cliente per difendere la sua causa, qualora sia provato che l' Avvocato stesso abbia mancato per sua colpa di adempiere l'assunto impegno.

Al contrario, se non per loro colpa gli Avvocati hanno mancato di difendere la causa, non sono tenuti alla restituzione dell'onorario.

XXII. *Nel difendere le cause gli Avvocati non debbono servirsi di cavillazioni.* La cavillazione poi, che i Greci chiamarono σωρείτην (cioè (1) *sillogismo composto*), consiste in un ragionamento appoggiato a principii evidentemente veri, dai quali, mediante brevissimi cangiamenti (2), si traggono conseguenze evidentemente false.

Finalmente, il patrono non deve assumere la difesa di una causa che conosce essere ingiusta; e, se tale la riconosce dopo di averla assunta, dee desistere dalla difesa (l. 14 § 1 Cod. de Judiciis).

§ 2. *De' privilegii degli Avvocati.*

XXIII. *Presso i Romani gli Avvocati erano in grandissima estimazione; e non riputavansi meno utili alla Repubblica degli stessi soldati.*

Ed in vero così dicono Leone ed Antemio: Gli Avvocati, che definiscono le fatali ambiguità delle liti, e colla vigoria della loro difesa sovente fanno rivivere o sostengono gli estinti o indeboliti diritti del pubblico e de' privati, non sono meno giovevoli all'umanità, che se colla spada e col proprio sangue salvassero la patria ed i parenti: IMPERCIOCCHÈ NOI NON CREDIAMO GIÀ CHE SOLI QUEGLINO I QUALI SONO ARMATI DI SPADA, DI SCUDI, E DI CORAZZE, MILITINO NEL NOSTRO IMPERO; MA ANCHE GLI AVVOCATI. MILITANO IN FATTI I PATRONI DELLE CAUSE, I QUALI, FIDATI NEL GLORIOSO DONO DELLA ELOQUENZA, DIFENDONO LE SPERANZE, LA VITA E LA POSTERITÀ DE' CITTADINI.

Per la qual cosa godevano essi di molte immunità; quelli cioè che entro il numero stabilito appartenevano al collegio degli Avvocati presso qualche Tribunale, non già li soprannumerarii.

Di tali immunità si tratta diffusamente nei Titoli del Codice de Advocatis diversorum judiciorum, *e nel Titolo* de Advocat. divers. judicium.

XXIV. *Il principale privilegio degli Avvocati consisteva in ciò, che quanto essi guadagnavano professando l' Avvocazione, mentre erano figli di famiglia, si considerava come Peculio castrense.* (l. 4 e l. 8 Cod. de Advocat. divers. judicior.)

(1) Altrimenti *sofisma*, *arte sofistica*.

(2) Dicesi brevissimo cangiamento quello nel passaggio del quale è facile l' ingannare chi ascolta; come sarebbe p. e. prendendo qualche termine in doppio senso. Ecco un esempio: *Le cose divine non sono nei beni di alcuno; ma ciò che non è nei beni di alcuno si concede all'occupante; dunque le cose divine cedono all' occupante.* Qui si cangia il termine *alcuno*, e si prende in senso diverso nelle due prime proposizioni; d'onde si ricava una falsa conseguenza.

XXI. Advocationis causam datam pecuniam, si per eos qui acceperant quominus susceptam fidem implerent stetisse probetur, restituendam esse convenit. l. fin. Cod. de Condict. ob caus. dat. Diocl. el Maxim.

Advocati, si per eos non steterit quominus causam agant, honoraria reddere non debent. l. 38 § 1 ff. Locati Paul. lib. sing. Regul.

XXII. Natura cavillationis, quam Graeci σωρείτην (id est acervalem sillogismum*) appellaverunt, haec est; ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea quae evidenter falsa sunt, perducatur.* l. 177 ff. de Verb. signif. et l. 65 de Reg. Jur. Ulp. lib. 47 ad Sabin. et Julian. lib. 64 Digest.

XXIII. Advocati qui dirimunt ambigua fata causarum, suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si praeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. NEC ENIM SOLOS NOSTRO IMPERIO MILITARE CREDIMUS ILLOS QUI GLADIIS, CLYPEIS, ET THORACIBUS NITUNTUR; SED ETIAM ADVOCATOS: MILITANT NAMQUE CAUSARUM PATRONI QUI GLORIOSAE VOCIS CONFISI MUNIMINE, LABORANTIUM SPEM, VITAM ET POSTEROS DEFENDUNT. l. 14 Cod. de Advoc. divers. Judicior.

TITOLO II.

DI QUELLI CHE SONO NOTATI D' INFAMIA

(DE HIS QUI NOTANTUR INFAMIA)

I. *Nel Titolo precedente abbiamo veduto che agl' Infami era vietato il Postulare. Ciò intendere si dee soltanto di quell' Infamia che chiamasi Infamia di Diritto. Ed in vero, di due specie è l'Infamia; l'una Infamia* DI DIRITTO, *quella cioè ch'è imposta dalla Legge, dal Senatoconsulto o dall'Editto del Pretore; l'altra Infamia* DI FATTO, *quella cioè che nasce dalla sola indegnità del fatto, ed è notata presso gli uomini dabbene* (1).

Trattasi in questo Titolo di quella sola specie d' Infamia, ch' è imposta dall' Editto del Pretore.

Le parole del Pretore sono le seguenti: « È NOTATO D' INFAMIA COLUI che fu licenziato dall' esercito, per causa ignominiosa, dall' Imperatore o da chi avea facoltà di » farlo.

» COLUI che si è mostrato sulla scena come istrione o per recitare.

» COLUI che ha commesso Lenocinio.

» COLUI che in pubblico Giudizio fu giudicato reo di calunnia o di prevaricazione.

» COLUI che fu nominatamente condannato od ha patteggiato sopra alcun delitto di » furto, di rapina, d' ingiurie, di dolo malo, di frode.

» COLUI che nominatamente, e non per azione contraria, fu condannato in alcuna » procedura per causa di società, di tutela, di mandato, di deposito.

» COLUI che collocò in matrimonio una figlia ch' era sotto la podestà di lui, dopo » morto il primo marito, sapendo esso padre la morte del genero, senz' aspettare che » fosse spirato il tempo in cui si ha per costume di osservare il lutto maritale; e co- » lui che, sapendolo, prese tal vedova per moglie, senza l'ordine di quello sotto la po- » destà del quale egli era; e colui altresì, il quale soffrì che un figlio soggetto alla sua » podestà prendesse tal vedova in moglie.

» E COLUI che senza l'ordine di quello alla podestà del quale era soggetto, contrasse » in suo proprio nome, o in nome di quello o di quella che avea sotto la sua podestà, » due sponsali o due matrimonj nel medesimo tempo. »

Tratteremo di ciascheduna specie delle persone comprese in questo Editto. Aggiungeremo qualche osservazione intorno a coloro che furono condannati a' pubblici lavori, o rimossi dall'ordine loro. Finalmente faremo menzione di alcuni casi ne' quali l' Infamia non si contrae.

(1) Abbiamo esempi nella *l.* 2 *ff. de Obseq. parent. et patron.*, e nella *l.* 13 *Cod.* a questo titolo, come si vedrà nel num. ultimo di questo Titolo.

» I. *INFAMIA NOTATUR QUI ab exercitu, ignominiae causa, ab Imperatore, eove cui de ea re sta-* » *tuendi potestas fuerit, dimissus erit.*

» *Qui artis ludicrae, pronunciandive causa in scenam prodierit.*

» *QUI Lenocinium fecerit.*

» *QUI in Judicio publico, calumniae praevaricationisve causa quid fecisse judicatus erit.*

» *QUI Furti, Vi bonorum raptorum, Injuriarum, De dolo malo et fraude, suo nomine damna-* » *tus pactusve erit.*

» *QUI Pro Socio, Tutelae, Mandati, Depositi, suo nomine, non contrario judicio, damna-* » *tus erit.*

» *QUI eam quae in potestate ejus esset, genero mortuo, quum eum mortuum esse sciret, intra* » *id tempus quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium colloca-* » *verit; eamve sciens quis uxorem duxerit, non jussu ejus, in cujus potestate est: et qui eum* » *quem in potestate haberet, eam de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fue-* » *rit.*

» *QUIVE suo nomine, non jussu ejus in cujus potestate esset, ejusve nomine quem quamve in* » *potestate haberet, bina sponsalia, binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit.* » L. 1 Julian. lib. 1 ad Edict.

§ 1. *Di colui che fu Licenziato dall'esercito per causa ignominiosa.*

II. *Si ha per Infame colui che fu Licenziato dall'esercito per causa ignominiosa.*

Ordinariamente per altro non diciamo esercito una coorte, una squadra, ma un gran numero di soldati; imperciocchè noi chiamiamo capo dell'esercito quello che comanda per commissione dell' Imperatore una legione o più legioni coi loro ausiliarii. Risguardasi per altro qui come Licenziato dall'esercito colui che fu licenziato da qualsiasi corpo di soldati.

Licenziato per causa ignominiosa: questa espressione è aggiunta, perchè hannovi molte cause di licenziamento (1).

I. È causa Onesta, quando si ottiene dall' Imperatore il licenziamento dopo, od anche prima, di avere compiuto il tempo del servizio.

II. È causa Accidentale, quando a cagione di salute viene alcuno assoluto dalle fatiche militari.

III. E' causa Ignominiosa di licenziamento, ogniqualvolta il capo che licenzia, aggiunge espressamente che lo fa per causa d' Ignominia; imperciocchè si dee sempre nominare la causa per cui un soldato viene licenziato. Così pure se il capo lo degradò, vale a dire, gli tolse le insegne militari, il soldato diviene Infame, quantunque il capo avesse aggiunto di averlo degradato per causa ignominiosa.

Parimente il soldato che fu condannato per la legge Giulia Degli adulterii, è talmente Infame, che la sentenza per sè lo scioglie dal giuramento ignominiosamente.

IV. Avvi una quarta specie di licenziamento, ed è quando alcuno si è arrolato alla milizia per sottrarsi da qualche carica. Questo licenziamento però non toglie la pubblica estimazione, come vedesi in molti Rescritti di Principe.

III. *Quali soldati poi rimangono Infami per licenziamento ignominioso? Forse soltanto il soldato semplice, oppure anche il comandante?*

Imperciocchè quando dice il Pretore: Quegli il quale fosse stato licenziato dall' esercito, dobbiamo intendere dal soldato semplice sino al Centurione o Prefetto della coorte o della squadra o della legione, e sino al Tribuno della coorte o della legione. Pomponio dice inoltre che anche quegli che comanda l' esercito, incorre nella nota d' Infamia, se viene licenziato dall' Imperatore per causa ignominiosa, ancorchè portasse le insegne consolari. Dunque anche un duce, se viene licenziato mentre comanda l' esercito, è notato d' Infamia: che se viene licenziato dal Principe, aggiungendo che lo licenzia per Ignominia (come fa sovente), non è da dubitare che, anche in forza dell'Editto del Pretore, egli è notato d'Infamia; non però se a lui fu dato un successore, senza ch'egli sia incorso nella indignazione del Principe.

(1) Veggasi il Tit. *de Re militari.*

II. Exercitum autem, non unam cohortem, neque unam alam dicimus; sed numeros multos militum. Nam exercitui praeesse dicimus eum qui legionem vel legiones cum suis auxiliis ab Imperatore commissas administrat. Sed hic, etiam eum qui ab aliquo numero militum missus est, quasi ab exercitu missum sic accipiemus. l. 2 Ulp. lib. 6 ad Edictum.

Ignominiae causa missum: hoc ideo adjectum est, quoniam multa genera sunt missionum.

Est Honesta, quae emeritis stipendiis, vel ante, ab Imperatore indulgetur.

Est Causaria, quae propter valetudinem laboribus militiae solvit.

Est Ignominiosa. Ignominiosa autem missio toties est, quoties is qui mittit, addit nominatim Ignominiae causa se mittere: semper enim debet addere cur miles mittatur. Sed et si eum exauctoraverit, id est, insignia militaria detraxerit, inter Infames efficit: licet non addidisset, ignominiae causa se eum exauctorasse. d. l. 2 § 2.

Miles, qui Lege Julia De adulteriis fuerit damnatus, ita Infamis est ut etiam ipsa sententia eum sacramento, ignominiae causa, solvat. d. l. 2 § 3.

Est et quartum genus missionis: si quis munerum evitandorum causa militiam subiisset. Haec autem missio existimationem non laedit; ut est saepissime rescriptum. sup. d. § 2 ¶ est et quartum.

III. Quod ait Praetor: Qui ab exercitu dimissus erit: dimissum accipere debemus militem caligatum; vel si quis alius usque ad Centurionem vel Praefectum cohortis vel alae vel legionis, vel Tribunum sive cohortis sive legionis, dimissus est. Hoc amplius Pomponius ait, etiam eum qui exercitui praeest, licet Consularibus insignibus utatur, ignominiae causa ab Imperatore missum hac nota laborare. Ergo et si dux, qum exercitui praeest, dimissus erit, notatur: et, si Princeps dimiserit, et adjecerit Ignominiae causa se mittere (ut plerumque facit), non dubitabis et ex Edicto Praetoris eum Infamia esse notatum: Non tamen, si citra indignationis Principis successor ei datus est. d. l. 2.

§ 2. *Di colui che si è mostrato sulla Scena.*

IV. Dice il Pretore: Colui che si fosse mostrato sulla scena, è Infame.

Scena è (come la definisce Labeone) quella che, ad oggetto di divertimento, viene posta in qualunque luogo, tanto pubblico, quanto privato, o in qualche contrada; affinchè alcuno stando fermo o movendosi faccia ivi spettacolo di sè stesso alle genti, ammesse indistintamente a vederlo.

Imperciocchè Pegaso e Nerva il Figlio risposero che sono Infami tutti coloro che per mestiere discendono nell'arena (1), o per danaro si fanno vedere sulla scena.

Si eccettuano per altro i minori. Laonde Diocleziano e Massimiano: Se i tuoi fratelli, per dare saggio della loro perizia nell'arte drammatica, non hanno fatto spettacolo di sè stessi al pubblico sulla scena se non nella loro minore età, non avranno macchiata la propria fama.

Colui che fu pagato per andare sulla scena, e non vi andò, non è notato d' Infamia; perchè quella non è una cosa tanto turpe che anche il pensiero di essa debba punirsi.

V. Sabino e Cassio poi risposero che gli Atleti non esercitano l'arte scenica, perchè lo fanno per valore.

E generalmente tutti pensano (la qual cosa sembra anche utile) che non debbano considerarsi Ignominiosi nè i timelici (2), nè i sistici (3), nè gli aurighi (4), nè quelli che bagnano i cavalli con acqua (5), nè quelli che esercitano gli altri ministeri nei sacri certami.

Li giudici arbitri delle gare (6) poi, che i Greci chiamano βραβευτάς, secondo Celso, non esercitano l'arte scenica, perchè esercitano un ministero e non un'arte; ed in vero al dì d'oggi la concessione di tal posto non è piccolo benefizio del Principe.

(1) Cioè, i Gladiatori.

(2) Isidoro (*lib.* 18 *cap.* 47) col nome di *Thymelici* chiama i musici di scena, dalla greca voce Θυμέλη, che vuol dire pulpito sopra il quale si canta.

(3) *Sistici* sono atleti, così detti da Ξύστος, ovvero portico, sotto il quale erano soliti fare i loro esercizii in tempo d' inverno (*Vitruv. lib.* 5 *de archit. cap. XI*).

(4) Cioè quegli aurighi che si esercitavano nel corso de' carri. Tuttavia son chiamati *inhonesti* nella *l.* 4 *Cod. de Spectat.* Qui trattasi di quelli che servono ne' giuochi sacri. Si dirà forse che questi tali prestino un uffizio vile, ma non infame? Oppure diremo noi con Pacio ch'essi vanno affatto distinti da quelli che servono negli altri spettacoli?

(5) Cioè coll' acqua fresca, per ristorarli onde corrano meglio. Vedete gli Adagj di Erasmo (pag. 843), ove trovasi l'espressione *aquam suffundere*. D. Noodt vuole piuttosto che qui si debba intendere dell' acqua lustrale con cui per motivo di religione aspergevansi i cavalli nei giuochi sacri; ciò ch' egli prova dal *lib.* 1 di Carisio, e da Girolamo nella vita di Sant' Ilarione.

(6) Chiamavansi *designatores* gli arbitri delle gare (*Tertull. de Spectac. cap.* 10). Alcuni credono essere stati quelli che presedevano ai giuochi, al fine di assegnare ad eguno il posto da sedersi conveniente alla sua condizione (Maestri di cerimonie); ed al fine di tener a dovere gli spettatori col timore delle verghe che i littori portavano dinanzi ad essi; laonde Orazio (*lib.* 1 *Epist.* 2):

. . . . Dum ficus prima calorque
Designatorem decorat lictoribus atris.

IV. Ait Praetor: Qui in scenam prodierit, Infamis est.

Scena est (ut Labeo definit) quae ludorum faciendorum causa, quolibet loco ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui praebiturus, posita sit; in publico privatove, vel in vico: quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur.

Eos enim qui quaestus causa in certamina descendunt, et omnes propter praemium in scenam prodeuntes, famosos esse Pegasus et Nerva Filius responderunt. d. l. 2 § 5.

Si fratres tui, minores duntaxat aetate, in ludicrae artis ostentatione spectaculum sui populo praebuerunt, inviolatam existimationem obtinent. l. 21 Cod. Ex quib. caus. Infam.

Qui autem operas suas locavit ut prodiret artis ludicrae causa, neque prodiit, non notatur; quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat. l. 3 Gaius lib. 1 ad Edict. Provinc.

V. Athletas autem Sabinus et Cassius responderunt omnino artem ludicram non facere: virtutis enim gratia hoc facere.

Et generaliter ita omnes opinantur, et utile videtur, ut neque Thymelici, neque Xystici, neque agitatores, nec qui aquam equis spargunt; caeteraque eorum ministeria qui certaminibus sacris deserviunt, Ignominiosi habeantur. l. 4 Ulp. lib. 6 ad Edict.

Designatores autem (quos Graeci βραβευτάς appellant) artem ludricam non facere Celsus probat: qui ministerium, non artem ludricam exerceant. Et sane locus iste hodie a Principe non pro modico beneficio datur. d. l. 4 § 1.

§ 3. *Di colui che fa Lenocinio.*

VI. Dice il Pretore: Colui che avesse fatto Lenocinio.

Fanno Lenocinio quelli che ricavano guadagno dalla prostituzione delle loro serve: lo stesso dicasi di quelli che fanno guadagno colla prostituzione di persone di libera condizione.

Risguardansi come tali, non solamente quelli che fanno in principalità questo negozio, ma quelli altresì che lo fanno mediante altra persona; come se un ostiere od uno stabulario avesse delle serve che con l' occasione del ministerio loro si prostituissero per mestiere; oppure se un bagnajuolo, come occorre in alcune provincie, avesse delle schiave che si prostituissero nei bagni con l'occasione di custodire i vestimenti: tutti cotestoro sarebbero puniti colla pena del lenocinio.

Egli è da osservare che Pomponio dice che, se uno, essendo costituito in servitù, ha nel suo peculio delle serve prostitute, poichè abbia acquistato la libertà, vien notato d' Infamia.

Quest' ultima disposizione è particolare al lenocinio, in riguardo alla turpitudine di tale mestiere: per altro l' Imperatore Severo rescrisse che il mercimonio (1) di sè stessa, fatto da una donna costituita in servitù, non osta alla sua fama quando ella acquisti la libertà.

§ 4. *Di colui ch' è condannato per causa di Calunnia o di Prevaricazione.*

VII. *I condannati per Calunnia o per Prevaricazione sono Infami.*

Vedremo in appresso che cosa sia Calunnia, cioè nel Tit. ad SCtum Turpillian. *lib.* 48. *Basti il notare che per Calunnia qui s' intende qualunque accusa o petizione fatta ingiustamente e con dolo.*

Adunque si risguarda propriamente come reo di Calunnia colui che intentò, o diede commissione d' intentare per lui, un' azione calunniosa; e non colui che ha semplicemente instigato a ciò fare.

Quindi Papiniano: Le seguenti parole della sentenza del Preside della provincia: Colla tua maliziosa invenzione sembra che tu sia stato l' istigatore dell' accusa (2), coprono di vergogna anzichè arrechino ignominia; imperciocchè chi instiga non è mandante.

Prevaricatore poi (come se si dicesse *Varicator*) è colui che tradisce la causa propria, prestando ajuto alla causa del proprio avversario. Il qual nome, dice Labeone, es-

(1) Perchè prostituisce sè sola, ma il lenone corrompe sè stesso e gli altri.
(2) Si osservi la formola delle sentenze presso i Romani

VI. Ait Praetor: Qui Lenocinium fecerit.

Lenocinium facit, qui quaestuaria mancipia habuerit. Sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est.

Sive autem principaliter hoc negotium gerat, sive alterius negotiationis accessione utatur: ut puta, si caupo fuit vel stabularius, et mancipia talia habuerit ministrantia, et occasione ministerii quaestum facientia; sive balneator fuerit; velut in quibusdam provinciis fit, in balneis (ad custodienda vestimenta) conducta habent mancipia hoc genus (*) *observantia in officina, lenocinii poena tenebitur.* d. l. 4 § 2.

Pomponius, et eum qui in servitute peculiaria mancipia prostituta habuit, notari post libertatem, ait. d. l. 4 § 3.

Imperator Severus rescripsit, non obfuisse mulieris famae, ejus quaestum in servitute factum. L. 24 Ulp. lib. 6 ad Edict.

VII. Ob haec verba sententiae Praesidis provinciae: Callido commento videris accusationis instigator fuisse; pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari. Non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur. L. 20 lib. 1 Respons.

Praevaricator autem est (quasi Varicator) qui diversam partem adjuvat, prodita causa sua.

(*) *Hoc genus*, cioè genere di vita, per cui si fa mercimonio col corpo. Aloandro così legge questo testo: *Sive balneator fuerit et (veluti in quibusdam provinciis fit) in balneis... conducta habeat mancipia hoc genus observantia in officina, etc.* Lezione più chiara ma di senso affatto equivalente.

sere tratto dalle parole *varia certatione;* imperciocchè chi prevarica sta da una parte e dall' altra, anzi dallá parte avversaria.

VIII. *Ora*, I. Il Calunniatore non è notato d' Infamia che quando fu condannato come tale; e non basta che abbia calunniato. Così dicasi del Prevaricatore.

II. *Bisogna che sia stato condannato di Calunnia o di Prevaricazione in un pubblico giudizio. Perciò Diocleziano e Massimiano:* Sogliono correre tal rischio quelli soltanto che furono dichiarati Calunniatori in pubblici giudizii, non già in cause che risguardino la condizione ed abbiano per oggetto private contese.

III. *Bisogna che sia stato condannato di Calunnia o di Prevaricazione con sentenza definitiva.*

Quindi Gordiano: Una parola nella risposta fatta all' istanza (1), può bensì coprire di vergogna, ma non porta veruna macchia alla riputazione; imperciocchè quando, non con cognizione di causa, vien detto ἐσυκοφάντησας (cioè, *Hai calunniato*), ma rispondendo all'istanza del patrono dietro interpellazione del giudice; ciò non viene ad arrecare veruna nota d' Infamia.

E però è evidente che colui al quale, in tempo che subisce il castigo delle bastonate, così dice il banditore (2): NON ESSERE TANTO VILE DA INSTITUIRE UN'ACCUSA SENZA GIUSTA CAUSA (3) (vale a dire: *Non calunniare più d' ora innanzi*), dev' essere notato di Infamia come Calunniatore.

Quindi anche Ulpiano: Per quanto risguarda l' infamia, molto importa il sapere se nell'affare di cui trattavasi le parole furono pronunziate con cognizione di causa, oppure se furono dette fuori del proposito; chè queste non arrecano Infamia.

Lo stesso dicasi in riguardo alle altre cause infamatorie.

Perciò Carino e Numeriano: L' interlocutoria del Preside pronunziata sopra istanza risguardar non si dee come portante Infamia contro quello di cui ti quereli, mentr'egli non fu specialmente condannato per ingiuria o per violenza, ma il Preside ha inteso colle sue parole di pungerlo e di ammonirlo affinchè riformi e migliori la sua condotta.

IX. *Quale calunniatrice* è notata *d'Infamia* quella donna che, asseverandosi falsamente gravida (4), fu immessa nel possesso a nome del ventre pregnante;

Sia che non fosse veramente gravida, sia che avesse concepito con un altro.

(1) Al libello dell'istanza, a' piedi del quale è il Responso del Principe.

(2) Mentre si bastonava un condannato, il banditore diceva la cagione della pena per renderla a tutti nota; come sappiamo dagli Atti de' SS. Martiri. La voce del banditore era dunque la sentenza.

(3) Così Cujacio traduce le greche frasi che si leggono qui nella Vulgata tratte dalle Basiliche.

(4) Di un tale, come si vede dalla *l. seg.*

Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait: nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit: quinimo ex adversa. sup. d. l. 4 § 4 ¶ Praevaricator.

VIII. Calumniator ita demum notatur, si fuerit calumniae causa damnatus: neque enim sufficit calumniatum. Item Praevaricator. d. § 4.

Qui Calumniatores pronunciantur, in publicorum duntaxat judiciorum quaestionibus, non etiam in liberalibus causis quae privatas disceptationes continent, periclitari solent. l. 6 Cod. de Calumniat.

Verbum precibus insertum, potius verecundiam onerare, quam ullam existimationis maculam videtur aspergere. Etenim, cum non causa cognita dictum est ἐσυκοφάντησας *(id est, Calumniaris), sed ad postulatum patroni interlocutione judicis responsum sit, nequaquam hoc Infamiam irrogat.* l. 17 Cod. Ex quib. caus. Infamia.

Fustibus caesum cui per praeconem ita dictum est: ACCUSATIONEM ABSQUE JUSTA CAUSA NE SIS ADEO VILIS UT INSTITUAS *(id est,* Ne calumnieris in posterum*), ut calumniatorem videri notatum, adeoque esse famosum, manifestum est.* l. 16 Cod. d. tit.

Quantum ad Infamiam pertinet, multum interest in causa quae agebatur, causa cognita aliquid pronunciatum sit; an quaedam extrinsecus sint elocuta: nam ex his Infamia non irrogatur. l. 13 § 6 lib. 6 ad Edict.

Interlocutio Praesidis quae indicta (*) *est, Infamem eum de quo quaeris fecisse non videtur, cum non specialiter ob injuriam vel admissam vim condemnatus sit; sed ita Praesidis verbis gravatus et admonitus, ut ad melioris vitae frugem se reformet.* l. 19 Cod. d. tit.

IX. Notatur quae per calumniam ventris nomine in possessionem missa est, dum se asseverat praegnantem; l. 15 Ulp. lib. 8 ad Edict.

Quum non praegnans esset, vel ex alio concepisset. l. 16 Paul. ibid.

(*) Aloandro legge *dicta;* altrimenti *precibus inducta.*

Imperciocchè dev' essere punita dell'inganno da lei fatto al Pretore.

Osserva. È notata d' Infamia soltanto quella che ciò fece mentre non era soggetta all'altrui podestà (1).

Ma, s' ella s' ingannò per falsa supposizione, non dee riputarsi che sia stata immessa nel possesso per calunnia.

Non vi ha nota d' Infamia se non per quella che fu giudicata immessa nel possesso per calunnia; e lo stesso dicasi del padre il quale soffrì che una figlia soggetta alla sua podestà fosse calunniosamente immessa nel possesso a nome del ventre.

Non importa poi che abbia avuto o nò commercio col marito; mentre in questo Editto così dice il Pretore: SE QUALCHE DONNA *a nome del ventre ec.* Sotto la denominazione di donna (2) si comprende anche la vergine (3) da marito.

§ 5. *Di colui che fu condannato per giudizio Diffamatorio.*

X. Similmente sarà Infame colui che nominatamente fu condannato o patteggiò sopra furto, rapina, ingiurie, o dolo malo.

E ciò per la ragione che s' intende aver confessato il delitto colui che ha patteggiato sopra il delitto stesso.

XI. *Dal giudice devono essere condannati. Ed in vero,* l'arbitro per compromesso non pronunzia l' Infamia, perchè una decisione arbitramentale non costituisce in tutto una sentenza (4).

Ma chi si reputa aver patteggiato?

O CHE HA PATTEGGIATO, dice il Pretore. Intendiamo avere patteggiato chi ha convenuto per un prezzo qualunque; altrimenti dovrebb' essere Infame anche colui che ottenne da un altro di non essere da lui querelato; e non avrebbe più luogo veruna venia; la qual cosa sarebbe contro l' umanità.

Anzi non è notato d' Infamia nemmen colui che per comando del Pretore patteggiò per un prezzo (5).

Ed inoltre non sarà notato d' Infamia colui che, essendogli deferito il giuramento, giurò di non essere colpevole (6); perchè ha, per così dire, provata la sua innocenza, mediante il giuramento.

(1) Perchè quella che è sotto la podestà del padre, può riputarsi che l' abbia fatto per obbedire al comando paterno, ed è perciò meno delinquente.

(2) Cujacio nel suo Commento evidentemente dimostra che questa legge appartiene a questo Editto.

(3) Che mai si accoppiò col marito; come p. e. se era assente quando si maritò: e certamente questa è rea di calunnia, fingendosi ingravidata da lui.

(4) Perchè non ha forza di cosa giudicata, nè chi fu per essa condannato può essere sforzato ad obbedirvi, ma solamente è soggetto all' azione nascente dalla stipulazione con cui promise la pena; come si scorge da Paolo *(Sentent. lib.* 5 *tit.* 3 § 2*)*.

(5) Prima che sia contestata la lite; come si trova aggiunto nelle Basiliche.

(6) Era una ragione di dubitare, perchè il giuramento sta in luogo di transazione; e perciò sembrar poteva un patto.

Debuit enim coërceri quae Praetorem decepit. l. 17 Ulp. ibid.

Sed ea notatur quae quum suae potestatis esset, hoc fecit. d. l. 17.

Ea quae falsa existimatione decepta est, non potest videri per calumniam in possessione fuisse. l. 18 Gaius lib. 3 ad Edict. Provinc.

Non alia autem notatur, quam ea de qua pronunciatum est, calumniae causa eam fuisse in possessionem missam. Idque et in patre erit servandum, qui calumniae causa passus est filiam quam in potestate habebat, in possessionem ventris nomine mitti. l. 19 Ulp. lib. 8 ad Edict.

Mulieris appellatione etiam virgo viripotens continetur. l. 13 ff. de Verb. signif. ibid. lib. 7.

X. Item si quis Furti, Vi bonorum raptorum, Injuriarum, De dolo malo, suo nomine damnatus pactusve erit, simili modo Infamis est. sup. d. l. 4 § 5.

Quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur. l. 5 Paul. lib. 5 ad Edict.

XI. Ex compromisso arbiter Infamiam non facit; quia non per omnia sententia est. l. 13 § 5 Ulp. lib. 6 ad Edict.

PACTUSVE, inquit, ERIT. Pactus sit; accipimus, si cum pretio quantocumque pactus est. Alioquin et qui precibus impetravit ne secum ageretur, erit notatus; non erit veniae ulla ratio: quod est inhumanum. l. 6 § 3 ibid.

Qui jussu Praetoris pretio dato pactus est, non notatur. d. § 3.

Sed etsi jurejurando delato juraverit quis non deliquisse, non erit notatus. Nam quodammodo innocentiam suam jurejurando approbavit. d. l. 6 § 4.

A ciò si conforma quanto rescrissero Valeriano e Gallieno: L'Editto perpetuo non rende Infami solamente i condannati per ingiurie, ma eziandio coloro che hanno patteggiato per ingiurie. Tuttavia su questo proposito fu deciso che intendere si dovesse avere patteggiato coloro che, sentendosi colpevoli in consciensa, hanno transatto esborsando agli avversarii qualche somma di danaro. Del rimanente la sola indulgenza per cui gratuitamente viene condonata l'Ingiuria, conserva intiera ed illibata la fama di chi ha patteggiato. Che se la contesa fu decisa col giuramento, egli è certo che il Giudice, assolvendo, non fece che seguire la religione (1) del giuramento.

XII. *Parliamo ora delle singole specie di giudizii diffamatorii, delle quali nell'Editto si fa menzione.*

I. *Dice il Pretore :* PER FURTO.

Intendasi per furto tanto manifesto, quanto non manifesto.

Anche colui che fu condannato per delitto di espilata eredità, intendesi condannato per furto ; quindi Alessandro : Se constarà per sentenza di Preside che tu abbi espilata l'eredità, non isfuggirai l'Infamia annessa al delitto del furto più iniquo, a pretesto che non ti venne inflitta anche l'altra pena.

Peraltro non può risguardarsi condannato nè per furto, nè per rapina, nè per peculato, colui che per avere esatto dai debitori una somma maggiore del debito, fu condannato nel doppio dal Pretore.

II. *Aggiunge il Pretore :* PER INGIURIE ; *ed in vero,* è notato d'Infamia colui che è condannato per ingiurie fatte anche ad un servo (2).

III. *Finalmente dice il Pretore :* PER DOLO MALO E PER FRODE.

Perciò il delitto di stellionato reca Infamia al condannato, quantunque non sia un pubblico giudizio.

Non però qualunque sorta di stellionato, ma quello che dava luogo ad una privata azione diffamatoria (3).

Quindi Marco : Non per ogni delitto la sentenza rende Infame, ma per quello che diede luogo ad un pubblico giudizio ; e quindi quel delitto che non fu soggetto a pubblico giudizio, non porta Infamia al condannato ; qualora per altro quel delitto non sia emerso da tale azione, che anche ne' giudizii privati reca Infamia al condannato, come sarebbe l'azione Di furto, Di rapina, D'ingiurie.

IV. *Per una Costituzione di Diocleziano e Massimiano* si debbono notare d'Infamia coloro ch'esercitano l'ingiusta usura, e coloro che illecitamente esigono l'interesse degl'interessi.

(1) E così chi giurò non si rende Infame, mentre egli è assolto par la religione del giuramento, a cui il Giudice attenere si deve.

(2) Ridonda nella persona del padrone.

(3) Per verità lo stellionato contiene in sè tutte le specie del più reo dolo, e si può instituire un giudizio criminale di stellionato per ogni delitto dal quale non sia nato un giudizio criminale particolare. Tuttavia la sopraccennata legge risguarda soltanto quelle specie di stellionato, dalle quali nasce un'azione civile diffamatoria ; e così questa legge si concilia colla *l.* 2 *ff. Stellionat.*, la quale dice che lo stellionato non è un giudizio diffamatorio, ma solamente dà luogo ad una pena straordinaria.

Non damnatos quidem duntaxat injuriae, sed pactos quoque Perpetuum Edictum infamat. Verum pactos eos demum qui ullos adversariis nummos pro mala conscientia ex transactione numerassent, in hac causa placuit intelligi. Caeterum simplex ejus rei gratia integram pacti existimationem illibatamque conservat. Quod si jurejurando decisa contentio sit, nemo dubitaverit quin religionem absolutio judicantis sequatur. l. 18 Cod. ex quib. caus. infam.

XII. Furti accipe sive manifesti, sive nec manifesti. sup. d. l. 6.

Si te expilasse hereditatem, sententia Praesidis constiterit; non, ex eo quod non et alia poena tibi irrogata est, Furti improbioris Infamiam evitasti. l. 12 Cod. d. tit.

Neque Furti, neque Vi bonorum raptorum, neque Peculatus damnatus intelligi potest qui, cum plus debito, nomine debitorum, exegisset, in duplum a Praeside condemnatus est. l. 2 Cod. d. tit. Sever. et Antonin.

Injuriarum ex persona quoque servi damnatus, Infamia notatur. l. 10 Cod. d. tit. idem.

Crimen stellionatus Infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est judicium. sup. d. l. 13 § 8.

Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo quod judicii publici causam habuit. Itaque ex eo crimine, quod judicii publici non fuit, damnatum Infamia non sequetur: nisi id crimen ex ea actione fuit quae etiam in privato judicio Infamiam condemnato importat; veluti Furti, Vi bonorum raptorum, Injuriarum. l. 7 ff. de Publ. jud. lib. 2 Judicior. publ.

Improbum foenus exercentibus, et usuras usurarum illicite exigentibus, Infamiae macula irroganda est. l. 20 Cod. Ex quibus caus. Infam.

XIII. *In riguardo a quelli che sono condannati per delitti, conviene osservare che* una pena inflitta più severamente di quello che richiedeva la Legge non toglie la fama, come portano le Costituzioni ed i Responsi. P. e. se il Preside avesse relegato uno che, secondo il volere della Legge, doveva essere multato in parte de' suoi beni, si dirà che con questa sentenza troppo severa fu transatto con lui circa la sua fama (1); e quindi quegli non è Infame. Ma se per un furto non manifesto il Giudice condannò nel quadruplo, si dirà che questo aumento di pena sopraccarica il reo; imperciocchè la pena del furto non manifesto doveva essere del doppio: ma non per ciò gli sarà conservata la riputazione; quantunque (2) se lo avesse sopraccaricato con una pena non pecuniaria, si stimerebbe d'avere con lui transatto.

Ma fuori del caso in cui una pena più grave (purchè non sia pecuniaria) inflitta oltre la Legge riscatta la riputazione, non può l'Infamia in questi giudizii non colpire i condannati.

Quindi p. e. il Preside della provincia non può far sì che il condannato per furto non sia colpito dall' Infamia.

XIV. *Quanto finora dicemmo dell' azione Di furto, Di rapina ec., intendere si deve de' giudizii penali, non delle azioni civili che nascono da questi delitti.*

Imperciocchè le azioni civili, quantunque dipendenti da causa diffamatoria, non portano ignominia.

XV. *Fin qui de' giudizii diffamatorii, che nascono da delitti.*

Vi sono altresì de' giudizii diffamatorii che nascono da contratto. Imperciocchè nel numero degl' Infami pone il Pretore anche coloro che furono condannati IN LORO NOME PER UN' AZIONE *diretta* NON CONTRARIA IN CAUSA DI SOCIETA', DI TUTELA, DI MANDATO, DI DEPOSITO (3).

Ora, 1. in riguardo alla tutela ed al deposito, vedremo ai loro luoghi.

In riguardo poi alla società, rescrivono Dioclèziano e Massimiano: Colui il quale infranse la fede della società, ed è nominatamente citato per l'azione appunto Di società, viene costretto a soddisfare la società, con pericolo d'Infamia.

Quanto AL CONDANNATO PER CAUSA DI MANDATO, le parole dell' Editto notano d' Infamia non solamente chi assunse il mandato, ma colui altresì che non adempie i suoi obblighi verso l' avversario mentre questi adempì i proprii; come p. e. io mi sono costituito fidejussore per te ed ho pagato; se ti farò condannare per l' azione del Mandato, tu sarai Infame (4).

Di regola però è notato d' Infamia quel solo ch' è condannato per azione diretta; imperciocchè:

(1) Come se, portando una pena più dura che non doveva, egli avesse riscattata la propria riputazione.

(2) Il senso è che questa pena essendo soltanto pecuniaria, per essa non si riscatta la riputazione del condannato; quantunque egli l' avrebbe riscattata se fosse stato condannato per furto ad una pena non pecuniaria, p. e. alla relegazione.

(3) Vale a dire, se con tali giudizii furono condannati per titolo di dolo, non se a titolo di colpa; mentre la colpa non rende Infame. Così giustamente osserva Scultingio.

(4) La ragione di dubitare è perchè sei condannato per un' azione contraria; ma havvi questo di singolare in tale specie di azione di mandato, che il condannato è notato d' Infamia in forza dell' azione contraria, e ciò a cagione della sua mala fede.

XIII. Poena gravior ultra legem imposita existimationem conservat: ut et constitutum est, et responsum. Ut puta, si eum, qui parte bonorum mulctari debuit, Praeses relegaverit; dicendum erit duriori sententia cum eo transactum de existimatione ejus: idcircoque non esse Infamem. Sed si in causa Furti nec manifesti in quadruplum Judex condemnavit, oneratum quidem reum poena aucta: nam ex Furto non manifesto in duplum conveniri debuit: verum hanc rem existimationem ei non conservasse; quamvis si in poena non pecuniaria eum onerasset, transactum cum eo videtur. d. l. 13 § 7.

Non poterit Praeses provinciae efficere ut Furti damnatum non sequatur Infamia. l. 63 ff. de Furt. Macer lib. 2. Public. Judicior.

XIV. Cessat ignominia in condictionibus, quamvis ex famosis causis pendeant. l. 36 ff. de Oblig. et act. Ulpian. lib. 2 ad Edict.

XV. Fidem rumpens societatis, cum Infamiae periculo, suo nomine pro socio conventus ad faciendum satis urgetur. l. 22 Cod. Ex quib. caus. Infam.

Verbis Edicti notatur non solum qui mandatum suscepit, sed et is qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat: ut puta, fidejussi pro te et solvi; Mandati si te condemnavero, famosum facio. sup. d. l. 6 § 5.

II. *Dice il Pretore :* NON PER AZIONE CONTRARIA.

Laonde colui che fu condannato per azione contraria, non sarà Infame (1); e non senza ragione, perchè nelle azioni contrarie non trattasi della mala fede, ma dell'importare, che suole sanarsi affatto mediante il giudizio.

III. *Il Pretore dice :* CONDANNATO. *Ed in vero,* nelle azioni che nascono da contratto, quantunque siano diffamatorie, e la condanna porti Infamia; tuttavia QUEGLI CHE PATTEGGIÒ, non è Infame; e con ragione, perchè in queste materie il patto non è tanto turpe, quanto nelle altre di cui abbiamo prima parlato.

XVI. *Finalmente dice :* IN SUO NOME ; *il che è comune a questi quattro giudizii, ed a tutti gli altri giudizii diffamatorii, de' quali abbiamo fatto menzione.*

Imperciocchè quegli che fu condannato in nome altrui, non è notato d' Infamia ; e quindi non il mio procuratore, non il difensore, non il tutore, non il curatore, non l'erede, condannato per causa di furto od altra simile, sarà notato d' Infamia ; e neppure io (2), se dal principio (3) la causa fu agitata mediante procuratore.

Quindi se un padrone assunse la difesa di un suo servo, contro il quale erasi intentata un' azione nossale, e poscia gli diede la libertà e lo instituì erede, venendo il servo condannato in quel giudizio, non rimane infamato ; e ciò per la ragione che non venne condannato a suo proprio nome (4), mentre la lite non fu da principio contro di lui contestata.

Tuttavia bisogna aggiungere che talvolta anche l'erede viene condannato a suo nome, ed incorre per conseguenza nell' Infamia ; come sarebbe se avesse malversato in un deposito od in un mandato. Peraltro non può l' erede essere condannato a suo nome in un affare di tutela o di società, perchè l'erede non succede al defunto nella tutela o nella società, ma succede soltanto nei debiti.

XVII. *Egli è poi cosa comune a tutti i giudizii, che,* se colui il quale fu condannato per furto od altre azioni infamanti, appellò, in pendenza del giudizio, non lo si risguarda come Infame. Che se poi tutti i termini per l' appellazione sono scaduti, l' Infamia si retrotrae al giorno della sentenza : quantunque io penso che se l'appellazione fu trovata ingiusta (5), egli rimane Infame dal dì della sentenza in grado di appello.

(1) Si eccettui il caso di cui si è testè parlato, perchè in quello trattasi di mala fede.

(2) Perchè non sono condannato. Bisogna dunque nel testo leggere *nec ego,* e questa lezione è confermata dalle Basiliche ; malamente quindi nella Vulgata leggesi *nec ergo.*

(3) Cioè, specialmente se dal principio: perchè sarebbe lo stesso se fosse intervenuto dopo; come vedremo al Tit. *de Procuratoribus.*

(4) Ma a nome ereditario.

(5) Per sentenza superiore. Se dunque fu abbandonata l' appellazione, dopo spirato il tempo in cui gli atti doveano essere proseguiti, l' Infamia si retrotrae al giorno della prima sentenza, perchè si reputa che il reo v' abbia annuito. Che se gli atti furono proseguiti, l' Infamia comincia dalla seconda sentenza.

Contrario judicio damnatus non erit Infamis. Nec immerito; nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo qui fere judicio solet dirimi. d. l. 6 § fin.

In actionibus quae ex contractu proficiscuntur, licet famosae sint, et damnati notentur; attamen PACTUS *non notatur: merito, quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quam superioribus.* l. 7 Paul. lib. 5 ad Edict.

XVI. Si quis alieno nomine condemnatus fuerit, non laborat Infamia. Et ideo nec procurator meus, vel defensor, vel tutor, vel curator, vel heres, Furti vel ex alia simili specie condemnatus, Infamia notabitur: nec ego, si ab initio per procuratorem causa agitata est. sup. d. l. 6 § 2.

Servus, cujus nomine noxale judicium dominus acceperit, deinde eumdem liberum et heredem instituerit, ex eodem judicio damnatus, non est famosus; quia non suo nomine condemnatus; quippe cum initio lis in eum contestata non sit. l. 14 Paul. lib. 5 ad Edict.

Illud plane addendum est, quod interdum et heres suo nomine damnatur, et ideo Infamis fit; si in deposito vel in mandato male versatus sit. Non tamen in tutela, vel Pro socio, heres suo nomine damnari potest; quia heres neque in tutelam, neque in societatem succedit, sed tantum in aes alienum defuncti. sup. d. l. 6 § 6.

XVII. Si furti vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit, pendente judicio, nondum inter famosos habetur. Si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retro Infamis est; quamvis, si injusta appellatio ejus visa sit, hodie notari puto; non retro notantur. d. l. 6 § 1.

§ 6. *Dell' Infamia che si contrae per le Nozze celebrate entro l' anno del lutto.*

XVIII. *Si annovera fra gl' Infami colui che dopo la morte del genero colloca in matrimonio sua figlia prima che spiri il termine del lutto.*

L' Editto dice: Dopo la morte del genero; ed a ragione il Pretore aggiunse Sapendo ch' era morto, affinchè non venga punita l' ignoranza. Ma se il tempo del lutto è continuo, a ragione esso decorre dal giorno della morte anche per chi la ignora; laonde se la donna ebbe cognizione della morte del marito dopo spirato il tempo del lutto fissato dalla Legge (1), Labeone dice che in quello stesso giorno essa assume il lutto e lo depone.

XIX. *Ma anche la moglie stessa incorre nell' Infamia, giacchè così rescrisse Gordiano:* Quando per Decreto del Senato viene abbreviato il tempo del lutto delle femmine (2), esse depongono l' abito lugubre e le altre insegne di simil genere; ma non per questo si può, entro il tempo durante il quale è costume di piangere la morte del marito, contrarre matrimonio; in modo che se entro un tal tempo la donna si mariterà novamente, tanto essa, quanto colui che, sapendo la cosa, l' avrà presa in moglie (se anche fosse militare), saranno macchiati d' infamia, secondochè porta l' Editto Perpetuo.

Dunque è notato d' Infamia anche colui che la prese in moglie; purchè sciente l'abbia presa; giacchè l' ignoranza, non di diritto, ma di fatto serve di scusa.

E' scusato quegli che la prese in moglie per comando di chi avea podestà sopra di lui; ed è notato d' Infamia quegli che soffrì tale matrimonio: l'una e l'altra cosa ragionevolmente, imperciocchè chi obbedì è degno di perdono, e chi soffrì che si facesse tale matrimonio è degno di essere notato d' Infamia.

Anzi quegli che incontrò matrimonio per comando del padre, e ritenne la moglie benchè sciolto dalla paterna podestà, non è notato d' Infamia.

(1) Per il Gius de' Digesti questo tempo era di dieci mesi, perchè l' anno di Romolo compivasi appunto in dieci mesi; e non fu accresciuto il tempo del lutto, quantunque Numa abbia aggiunto all' anno altri due mesi: sopra la qual cosa è noto il seguente passo di Ovidio:

. . . . . . *Romulus anno*
Constituit menses quinque bis esse suo.
Per totidem menses a funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo. Fastor. I.

Graziano, Valentiniano e Teodosio prolungarono questo tempo fino a dodici mesi. (*l. 2 Cod. de Secund. Nupt.*)

(2) Vale a dire, quando lo si diminuisce. Ed in vero talvolta il Senato suole diminuire per alcune cause il tempo del lutto delle femmine. Così dopo la battaglia di Canne decretò che non lo prolungassero al di là di trenta giorni, affinchè potessero assistere alle feste di Cerere (*Liv. XXII*, 56, *Valer. Massimo lib.* 1 *cap.* 1 *n.* 14, e *Festo* alla voce Graeca sacra). Eranvi pure varie altre pubbliche cause di diminuire il lutto; p. e. quando consacravasi un tempio; quando facevansi sagrifizj espiatorii; quando sciogllevasi un pubblico voto. Diminuivasi inoltre per cause private, cioè quando nascevano figli; quando un individuo della famiglia ascendeva a qualche dignità ec. Per altro, come dice Gordiano, questa diminuzione di lutto risguardava soltanto l' ornamento del corpo, ma non dava facoltà di maritarsi.

XVIII. Genero, inquit, mortuo: merito adjecit Praetor: Quum eum mortuum esse sciret; ne ignorantia puniatur. Sed cum tempus luctus continuum est, merito et ignoranti cedit ex die mortis mariti: et ideo, si post legitimum tempus cognovit, Labeo ait ipsa die et sumere eam lugubria et deponere. l. 8 Ulp. lib. 6 ad Edict.

XIX. Decreto amplissimi Ordinis luctu feminarum diminuto, tristior habitus caeteraque hoc genus insignia mulieribus remittuntur: non etiam, intra tempus quo his elugere maritum moris est, matrimonium contrahere permittitur; cum etiam, si nuptias alias intra hoc tempus secuta est, ea, quam is qui sciens eam duxit uxorem (etiamsi miles sit), Perpetuo Edicto labem pudoris contrahat. l. 15 Cod. Ex quibus caus. Infam.

Notatur etiam qui eam duxit: sed, si sciens. Ignorantia enim excusatur; non Juris, sed facti.

Excusatur qui jussu ejus in cujus potestate erat, duxerit: et ipse, qui passus est ducere, notatur. Utrumque recte: nam et qui obtemperavit, venia dignus est; et qui passus est ducere, notari Ignominia. l. 11 § 4 Ulp. lib. 8 ad Edict.

Qui jussu patris duxit, quamvis liberatus potestate patria eam retinuit, non notatur. l. 12 Paul. lib. 5 ad Edict.

Anche colui che scientemente soffrì che suo figlio prendesse in moglie una donna soggetta all'obbligo del lutto, è notato d' Infamia. E che sarà se non già permise che si facesse il matrimonio, ma, dopo fatto, lo ratificò? p. e. se al momento delle nozze non sapeva l' ostacolo, e lo seppe in seguito? Non incorrerà nell' Infamia; perchè il Pretore contemplò il tempo in cui seguono le nozze.

XX. *Il principalissimo motivo di questa proibizione è d' impedire la confusione del sangue e l' incertezza della generazione. Quindi* se anche il marito è di tale condizione che, secondo i costumi de' nostri Maggiori, non conviene di piangerne la morte; tuttavia la moglie vedova non può passare ad altre nozze prima del tempo stabilito dalla Legge: imperciocchè il Pretore contemplò il tempo durante il quale si osserva il lutto per quei mariti che la Legge accenna; IN VISTA DELLA CONFUSIONE DEL SANGUE.

Non si suole osservare il lutto (come dice Nerazio) per li nemici; per coloro che furono condannati per delitto di lesa maestà; per coloro che si appiccarono o si diedero la morte con ferro, non per tedio della vita, ma per pravità di coscienza. Se dunque dopo la morte di un tale marito la donna passa ad altre nozze, sarà notata d' Infamia.

Essendochè una tale proibizione fu principalmente fatta per impedire la confusione del sangue; così Pomponio pensa che la donna la quale partorì entro il tempo stabilito dalla Legge, possa subito passare ad altre nozze; la qual cosa è giusta.

Specialmente se il marito era di condizione tale, che non conveniva osservare il lutto per la sua morte; d'altro canto suole il Principe concedere licenza che si possano contrarre le nozze entro il tempo stabilito pel lutto.

Dal motivo della proibizione viene di conseguenza che l' Infamia si contrae dal momento in cui si compie il matrimonio; e quindi una donna può far promessa di future nozze entro il tempo del lutto per la morte di suo marito.

XXI. *Fin qui abbiamo parlato del lutto per la morte del marito: eranvi poi altre persone per le quali, secondo il Gius delle Pandette, si doveva osservare il lutto sotto pena d' Infamia. Ed in vero così dice Paolo:* Per li genitori e per li figli maggiori di sei anni, il lutto deve durare un anno; per li minori di sei anni, un mese; per il marito dieci mesi; e per li parenti assai prossimi, otto mesi. Il contravventore sarà annumerato fra gl' Infami.

Anzi fu stabilito che anche il figlio diseredato debba portare il lutto per rispetto alla memoria del padre. Lo stesso vuole la Legge anche in riguardo alla madre, quantunque non abbia essa chiamato il figlio all'eredità.

Ma sembra che in progresso questa Infamia sia stata intralasciata; sopra la qual cosa Ulpiano viene così interpolato da Triboniano: Si osserverà il lutto per li genitori

---

Quid ergo si non ducere sit passus: sed posteaquam duxit, ratum habuerit? Ut puta, initio ignoravit talem esse, postea scit: Non notabitur. Praetor enim ad initium nuptiarum se retulit. l. 13 Ulp. lib. 6 ad Edictum.

XX. Etsi talis sit maritus, quem more Majorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra legitimum tempus collocari. Praetor enim ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur qui solet elugeri; PROPTER TURBATIONEM SANGUINIS. sup. d. l. 11 § 1.

Non solent autem lugeri (ut Neratius ait) hostes; vel perduellionis damnati; nec suspendiosi; nec qui manus sibi intulerunt, non taedio vitae, sed mala conscientia. Si qua ergo post hujusmodi exitum mariti, nuptum se collocaverit, Infamia notabitur. d. l. 11 § 3.

Pomponius eam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare. Quod verum puto. d. l. 11 § 1.

Solet a Principe impetrari ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat. l. 10 Paul. lib. 8 ad Edict.

Quae Virum eluget, intra id tempus sponsam fuisse non nocet. d. l. 10 § 1.

XXI. Parentes, et filii majores sex annis, anno lugeri possunt (*)*; minores mense; maritus, decem mensibus; et cognati proximioris gradus, octo. Qui contra fecerit, Infamium numero habetur.* Paul. Sent. lib. 1 tit. 21 § 13 (**).

Exheredatum quoque filium luctum habere patris memoriae placuit. Idemque et in matre Juris est, cujus hereditas ad filium non pertinet. l. 25 Papin. lib. 2 Quaest.

Parentes et liberi utriusque sexus, necnon et caeteri agnati vel cognati secundum pietatis ra-

(*) In questi libri di Paolo il verbo *posse* trovasi sovente preso in vece di *debere;* come nel *lib.* 4 *Tit.* 14 § 1, ov' è detto che, seguendo la legge Fusia, mediante testamento i servi devono essere nominatamente manumessi: *nominatim manumitti posse;* ed in altri luoghi.

(**) Questo testo di Paolo manca nelle Vulgate, e fu qui restituito secondo la edizione di Scultingio.

ed i figli di ambo i sessi, come altresì per gli altri agnati e cognati, in ragione del rispetto e del dolore che ciascheduno sentirà in suo animo, e SECONDO CHE CIASCUNO (1) VORRÀ. Quelli che non lo faranno, non saranno notati d' Infamia.

Paolo poi c' insegna in che cosa principalmente consistesse il lutto. Quegli ch' è obbligato di osservare il lutto, deve astenersi dai conviti, dagli ornamenti, dalla porpora (2) e dal vestirsi di bianco (3).

Per altro il lutto de' genitori e de' figli non impedisce le nozze.

XXII. *Circa le persone per le quali dicemmo doversi osservare il lutto, accade di osservare generalmente che* si deve osservare il lutto anche per quelli che rimasero estinti in battaglia, quantunque non siasi trovato il loro corpo.

XXIII. *Vedemmo per quali persone debbasi osservare il lutto;* ma i mariti non sono obbligati a piangere le loro mogli.

Così pure non avvi lutto per lo sposo.

Ed anche se fosse alcuna di quelle persone per le quali si suole osservare il lutto, tuttavia i nostri Maggiori pensarono che osservare nol si dovesse per colui che fosse venuto a rovinare la patria ed a sterminare i genitori ed i figli. E se il padre od il figlio di questo tale lo avesse ucciso, tutti stabilirono che non fosse da imputarglielo a colpa, anzi premiarlo.

§ 7. *Dell' Infamia che si contrae per li doppii Sponsali o per le doppie Nozze.*

XXIV. *Il Pretore annovera fra gl' Infami colui che a proprio nome contrasse nel medesimo tempo due sponsali o due nozze.*

Che se alcuno contrasse due sponsali a nome di un altro, non è notato d' Infamia, qualora non gli abbia contratti a nome di quello o di quella che avea sotto la sua podestà. Ed al certo, se uno soffre che il figlio o la figlia contraggano, si reputa come s'egli stesso avesse contratto.

Peraltro, quando avesse potuto proibirlo; giacchè non commette delitto quegli che non proibisce, quando non può proibire.

Dicendo *poi* il Pretore: NEL MEDESIMO TEMPO, si deve intendere non già che i due sponsali siano stati contratti ad un tempo; ma basta che l'uno sussista ancora quando si contrae l'altro.

(1) Credono ben a ragione i Dottori che le parole *prout quisque voluerit* di questo testo, e l' ultimo versicolo: *Qui autem eos etc.*, siano interpolazioni di Triboniano; perchè ai tempi di Giustiniano era caduta in disuetudine l' Infamia per tal cagione.

(2) Questa parola *Purpura* è nelle migliori Edizioni; e così Livio (XXXIV): *In luctu purpuram atque aurum deponunt.*

(3) Erodiano, coetaneo di Paolo *(lib. 4 cap. 2)*, dice al contrario che le donne in tempo di lutto portavano la veste bianca; ma ciò era soltanto per assistere ai funerali, perchè, come dice Plutarco *(Quaest. Rom. p. 270)*, il color bianco conviene anche a quelli che si seppelliscono; dopo indossavano la veste negra.

---

tionem et animi sui patientiam, PRO UT QUISQUE VOLUERIT, *lugendi sunt. Qui autem eos non eluxit, non notatur Infamia.* l. 23 Ulpian. lib. 8 ad Edictum.

Qui luget, abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura, et alba veste. Paul. Sent. sup. d. tit. § 14.

Liberorum autem et parentum luctus impedimento nuptiis non est. sup. d. l. 11.

XXII. Si quis in bello ceciderit, etsi corpus ejus non compareat, lugebitur. sup. d. l. 25 § 1.

XXIII. Uxores viri lugere non compelluntur. l. 9 Paul. lib. 5 ad Edict.

Sponsi nullus luctus est. d. l. 9.

Minime Majores lugendum putaverunt eum qui ad patriam delendam et parentes et liberos interficiendos venerit. Quem si filius patrem, aut pater filium, occidisset; sine scelere, etiam praemio afficiendum, omnes constituerunt. l. 35 ff. de Relig. et. sumpt. fun. Marcel. lib. 5 Digest.

XXIV. Si quis alieno nomine bina sponsalia constituerit, non notatur, nisi ejus nomine constituat quem quamve in potestate haberet. Certe qui filium vel filiam constituere patitur, quodammodo ipse videtur constituisse. l. 13 § 1 Ulp. lib. 6 ad Ed.

Nullum crimen patitur is qui non prohibet, quum prohibere non potest. l. 109 de Reg. Jur. Paul. lib. 5 ad Edict.

Quod ait Praetor EODEM TEMPORE*: non initium sponsaliorum eodem tempore factorum accipiendum est, sed si in id tempus concurrant.* d. l. 13 § 2.

Soggiunge il Pretore: DUE SPONSALI O DUE NOZZE; *ma* del pari la donna che, promessa sposa ad uno, si marita con un altro, in vigore dell' Editto è punita coll' Infamia.

Rimane da osservare che, siccome è il fatto quello che si punisce d' Infamia, così anche colui che ha contratto nozze o sponsali con una donna cui non poteva o non gli era lecito prendere per moglie, è notato d' Infamia.

§ 8. *De' Condannati al pubblico lavoro, e di quelli che sono rimossi dall' Ordine di cui erano membri.*

XXV. *Bisogna sapere che* i condannati temporariamente al pubblico lavoro, conservano bensì il loro stato primiero (1); ma dopo terminato il tempo della pena, sono soggetti a quella dell' Infamia.

Coloro poi che sono rimossi temporariamente dall' Ordine, terminato il tempo, non sono Infami; quantunque il tempo avesse dovuto essere più lungo.

Quindi Severo ed Antonino rescrivono: Quantunque tu ti sii meritato una sentenza più dura; tuttavia, giacchè il Proconsole, Chiarissimo personaggio, mosso da alcune ragioni, ha pronunziato una pena più mite, prescrivendo che tu debba astenerti per un biennio dalle funzioni di Decurione; egli è certo che, finito un tal tempo, tu non sarai nel numero degl' Infami, perchè sembra che il Giudice ti permetta, dopo il biennio, di riassumere il Decurionato.

§ 9. *Di varie cause, per le quali non s' incorre nella Infamia.*

XXVI. Il solo essere stato posto in prigione o in ceppi per comando di legittimo Giudice, non ti arreca il pregiudizio dell' Infamia.

XXVII. *E neppure la tortura nè la fustigazione rende Infame.*

Laonde Giuliano: Il tuo zio materno non tema di essere incorso nell' Infamia perchè fu soggetto alla fustigazione per tortura come accusato di delitto, se non precedette sentenza portante macchia d' Ignominia.

E generalmente dice Marcello: La fustigazione non reca Infamia, ma bensì la cagione per cui uno soggiacque a tal pena, qualora questa cagione sia tale che rechi Infamia al condannato. Lo stesso fu statuito per qualunque altro genere di pena.

Similmente Severo ed Antonino rescrivono: Se fosti condannata per furto, anche senza essere stata fustigata, sei incorsa nell' Infamia. Che se la cosa rubata da un altro fu ritrovata in un ripostiglio presso di te ove fu posta senza tua saputa, la condanna duramente inflitta per ciò non lede la tua riputazione.

(1) Il diritto di cittadinanza e di famiglia.

BINA SPONSALIA, BINASVE NUPTIAS. Item si alteri sponsa, alteri nupta sit, ex sententia Edicti punitur. d. l. 13 § 3.

Cum factum notetur, etiamsi cum ea quis nuptias vel sponsalia constituat, quam uxorem ducere vel non potest, vel fas non est, erit notatus. d. l. 13 § 4.

XXV. Ad tempus in opus publicum damnati pristinum quidem statum retinent; sed damno Infamiae post impletum tempus subjiciuntur. l. 6 Cod. Ex quibus caus. Infam. Sever. et Antonin.

Etsi severior sententia dici debuit; tamen, cum Proconsul, vir Clarissimus, certis rationibus motus mitiorem sententiam dixerit, et ordine Decurionum te biennio abstinere jusserit; transacto tempore, non esse te in numero Infamium, palam est: eo quod post biennium remisisse tibi prohibitionem Decurionatus judex videtur. l. 3 Cod. d. tit.

XXVI. Infamiae detrimentum minime tibi affertur ob id solum quod in carcerem conjectus es, vel vincula tibi, jussu legitimi judicis, injecta sunt. l. 1 Cod. d. tit. ibidem.

XXVII. Nullam existimationis Infamiam avunculus tuus pertimescat ictibus fustium subjectus, ob crimen quaestione habita: si sententia non praecessit ignominiae maculam irrogans. l. 14 Cod. d. tit.

Ictus fustium Infamiam non importat, sed causa propter quam id pati meruit, si ea fuit quae Infamiam damnato irrogat. In caeteris quoque generibus poenarum eadem forma statuta est. l. 22 Marcel. lib. 2 Publicorum.

Si Furti condemnata es, citra verbera quoque fustium, famae damnum subiisti. Quod si res furtiva quam alter surripuit, apud te ignorantem comperta (*) *est, non laesit existimationem tuam durior sententia.* l. 8 Cod. d. tit.

(*) Altrimenti e meglio si legge *concepta;* imperciocchè anticamente davasi un' azione, denominata *Furti concepti;* come si vede nelle Instituzioni.

XXVIII. Li debitori che hanno fatto cessione di beni, non sono Infami, quantunque per tal cagione siano stati venduti i loro beni.

Parimente niuno è infame pér essersi astenuto dalla paterna eredità.

XXIX. *Non diventa Infame quegli alla cui testimonianza il Giudice non prestò fede. Questa è dottrina di Paolo, il quale dice :* Lucio Tizio aveva intentata contro Gajo Sejo un'accusa criminale per ingiurie; e per farne prova lesse un'attestazione dinanzi al Prefetto del Pretorio. Il Prefetto, non prestando fede all' attestazione, pronunziò che Gajo Sejo non aveva recato ingiuria a Lucio Tizio. Domando se debbansi risguardare come Infami per falsa testimonianza coloro la cui testimonianza venne rigettata? Paolo rispose che la quistione proposta non contiene motivo alcuno per cui abbiano costoro a riputarsi Infami; avvegnachè una sentenza, sia giusta sia ingiusta, pronunziata in confronto di uno, non può aggravare un altro.

XXX. *Finalmente* il delitto o la pena del padre non reca veruna macchia al figlio; perchè niuno può essere punito che per le proprie azioni, nè può alcuno essere costituito successore nel delitto altrui: così gl' Imperatori fratelli rescrissero agli abitanti di Aleppo.

XXXI. *Hannovi eziandio molte altre cause per le quali, essendo dubbiose, non s' incorre nell' Infamia di diritto; dovendosi tenere generalmente per fermo che niuna causa può recare Infamia, qualora non sia espressamente così dichiarato dalla Legge.*

Ma hannovi di quelle cause che non sono dalla Legge espresse, e tuttavia portano seco almeno l' Infamia di fatto; p. e. Le riprensioni che un padre fa ai figli nel suo testamento, non li rendono Infami di diritto; per altro presso gli uomini prudenti e dabbene scemano l' opinione di colui che dispiacque al padre suo.

TITOLO III.

DE' PROCURATORI E DE' DIFENSORI

(DE PROCURATORIBUS ET DEFENSORIBUS)

I. *Dagli Avvocati, de' quali si trattò al principio di questo libro, si passa naturalmente ai* Procuratori, *i quali molto erano differenti dai primi; mentre gli Avvocati non facevano che assistere la persona, e i Procuratori assumevano in sè la causa.*

I Procuratori sono di due specie: gli uni vengono costituiti agli affari, gli altri alle liti, e questi secondi si chiamano Difensori. *Parleremo separatamente degli uni e degli altri.*

SEZIONE I.

De' Procuratori agli affari.

II. Procuratore è quegli che amministra affari altrui per mandato del padrone.

Intorno a questi Procuratori primieramente indicheremo le loro varie specie, e vedremo quali siano le loro facoltà; in secondo luogo esamineremo a chi e contro di chi i loro contratti diano azione.

XXVIII. Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum vaenierint, Infames non fiunt. l. 11 Cod. Alexand.

Nemo ob id quod bonis paternis se abstinuit, Infamis est. l. 7 Cod. d. tit. Sever. et Antonin.

XXIX. Lucius Titius crimen intendit Gajo Sejo quasi injuriam passus, atque in eam rem testationem apud Praefectum Praetorio recitavit. Praefectus, fide non habita testationis, nullam injuriam Lucium Titium passum esse a Gajo Sejo pronunciavit. Quaero an testes quorum testimonium reprobatum est, quasi ex falso testimonio inter Infames habeantur? Paulus respondit, nihil proponi cur hi, de quibus quaeritur, Infamium loco haberi debeant: cum non oporteat ex sententia, sive justa sive injusta, pro alio habita, alium praegravari. l. 21 Paul. lib. 2 Resp.

XXX. Crimen vel poena paterna nullam maculam infligere potest. Namque unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur. Idque Divi Fratres Hierapolitanis rescripserunt. l. 26 ff. de Poenis, Callistr. lib. 1 de Cognit.

XXXI. Ea quae pater testamento suo filios increpans scripsit, Infames quidem filios Jure non faciunt: Sed apud bonos et graves, opinionem ejus qui patri displicuit onerant. l. 13 Cod. d. tit. Alexand.

II. Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat. l. 1 Ulpian. lib. 9 ad Edict.

ARTICOLO I.

Delle varie specie di Procuratori agli affari, come vengano costituiti, e quali siano le loro facoltà.

§ 1. *Di quante sorte siano, e come vengano costituiti i Procuratori agli affari.*

III. Il Procuratore può essere incaricato di tutti gli affari o di un affare soltanto; si può costituirlo alla presenza, o per messo, o per lettera.

Quantunque alcuni (come scrive Pomponio nel lib. 24) pensino che quegli il quale assume il mandato di un solo affare, non sia Procuratore; come non lo è propriamente quegli che s' incarica di portare una cosa, una lettera, un annunzio: tuttavia diremo con maggior verità che Procuratore è anche quegli che fu costituito per un solo affare.

Sogliono altresì gl' Interpreti (1) *distinguere i Procuratori a tutti gli affari; cioè, quelli ai quali è semplicemente affidata l' amministrazione dei beni; e quelli ai quali ne è concessa la libera amministrazione.*

§ 2. *Quali siano le facoltà del Procuratore dato semplicemente per un solo affare, oppure anche per tutti i beni.*

IV. *Il Procuratore dato semplicemente per tutti i beni ha facoltà di fare soltanto quelle cose che risguardano l' amministrazione.*

Laonde il Procuratore di tutti i beni, il quale ne ha l' amministrazione, non può alienare, senza speciale mandato del padrone, nè le cose mobili, nè le immobili, nè i servi; ma soltanto i frutti e le altre cose che facilmente si possono corrompere.

Più ristrette sono le facoltà di quello il quale non ha che l' amministrazione di una cosa, come di un fondo particolare.

Così di fatto dissero Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa certa ed evidente che il Procuratore o agente di una campagna, senza un mandato speciale non può vendere il diritto di proprietà sopra le cose del padrone. Per la qual cosa, se tu hai comprato un fondo da un tale Procuratore senza il consenso del padrone, devi conoscere quanto ingiusta è la tua domanda per ottenere il dominio in forza di un tale contratto di compra e vendita.

Si osservi, di passaggio, che il compratore deve almeno ricuperare il prezzo che pagò al Procuratore, se questo prezzo fu impiegato a vantaggio del padrone.

Quindi i prefati Imperatori rescrivono: Se tu pagasti agli agenti il prezzo del fondo o del servo altrui, ch' essi ti hanno venduto senza mandato del padrone; e se questi,

(1) Duareno e Vinnio non ammettono questa distinzione, e non fanno veruna differenza fra quello ch' è incaricato semplicemente dell' amministrazione di tutti i beni, e quello a cui è data la libera amministrazione. Si può vedere, se si vuole, su questo proposito Vinnio *lib.* 1 *Quaest. cap.* 9. Anche Einеccio la pensa così, come si può vedere *ad Pand. h. t.* § 430.

III. Procurator, vel omnium rerum, vel unius rei esse potest; constitutus vel coram, vel per nuncium, vel per epistolam.

Quamvis quidam (ut Pomponius libro 24 scribit) non putent unius rei mandatum suscipientem, Procuratorem esse: sicuti ne is quidem qui rem perferendam vel epistolam, vel nuncium perferendum suscepit, proprie Procurator appellatur. Sed verius est, eum quoque Procuratorem esse qui ad unam rem datus sit. d. l. 1 § 1.

IV. Procurator totorum bonorum cui res administrandae mandatae sunt, res domini, neque mobiles vel immobiles, neque servos (*) *sine speciali domini mandatu alienare potest; nisi fructus aut alias res quae facile corrumpi possunt.* l. 63 Modest. lib. 6 Different.

Procuratorem vel actorem praedii, si non specialiter distrahendi mandatum accepit, jus rerum dominii vendendi non habere, certum ac manifestum est. Unde si, non ex voluntate domini vendentibus his, fundum comparasti: pervides improbum tuum desiderium esse dominium ex hujusmodi emptione tibi concedi desiderantis. l. 16 Cod. h. t.

Si pretium quidem actoribus (**) *alienum fundum vel servum citra mandatum domini tibi distrahentibus dedisti; et neque praecessisse, neque secuta contractum domini declaretur volun-*

(*) Sembra doversi leggere *servos:* nell' edizione vulgata si legge *servus.*

(**) Agenti, Fattori; anzi col nome di *actor* sovente viene indicato il servo economo.

nè prima, nè dopo seguito il contratto, ha dichiarata la sua volontà; purchè il Preside della provincia abbia con cognizione di causa riconosciuto che quel prezzo fu impiegato a vantaggio del padrone; egli comanderà che ti venga restituito (1).

V. *Bisogna sopra ogni altra cosa tenere per fermo che* il Mandato generale non contiene anche la facoltà di transigere una causa incominciata; e quindi se poscia il mandante non ratificò tale transazione, non si può impedirgli l'esercizio delle proprie azioni.

VI. *Il Procuratore di tutti i beni non può neppure rendere obbligato il padrone, confessando che questi fosse debitore di un debito che realmente non aveva.*

Perciò Scevola: Il Procuratore di Sejo sottoscrisse a favore di un orefice vasajo una dichiarazione concepita ne' termini seguenti: « Io Lucio Calandio riconosco quanto » sta scritto; noi gli restiamo tanto. » Si domanda se questo riconoscimento può obbligare Gajo Sejo? Rispondo che questa scrittura non obbliga Sejo, quando egli non sia altrimenti obbligato.

Quindi Paolo: Il Procuratore non può rendere peggiore la condizione del padrone, lui insciente.

VII. *I Procuratori costituiti per l'amministrazione possono esigere i crediti dai debitori.*

Si domanda pertanto se, nel caso in cui alcuno avesse costituiti due Procuratori, l'uno de' quali fosse debitore verso il mandante, l'altro possa validamente agire contro di quello pel pagamento del debito? Si risponde affermativamente, perchè questi non cessa di essere Procuratore, ancorchè quello contro del quale agisce, sia egli pure Procuratore.

Ciò non ha luogo se amendue i Procuratori sono debitori verso il mandante; a meno che l'uno dei due non ne abbia procura speciale.

Laonde Giuliano: Quegli che ha lasciato due Procuratori di tutti li suoi affari, qualora non abbia nominatamente incaricato l'uno di esigere il debito dall'altro, non si reputa che abbia incaricato piuttosto l'uno che l'altro di loro.

Epperò, se quello dei due Procuratori che fu nominatamente incaricato di esigere dall'altro, gli domanderà il pagamento; e questo farà eccezione dicendo di essere egli incaricato di esigere dai debitori; l'altro replicherà: Ma io sono nominatamente incaricato di esigere da te.

(1) Poichè niuno col danno altrui deve arricchirsi.

---

tas; in rem autem ejus idem pretium processisse provinciae Praeses, causa cognita, perspexerit, hoc tibi restitui jubebit. l. 19 Cod. h. t.

V. Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi (*) *causa interpositam: et ideo si postea is qui mandavit, transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis.* l. 60 Paul. lib. 4 Respons.

VI. Procurator Seji admisit subscriptionem ad argentarium vascularium in verba infrascripta: « Lucius Kalandius recognovi quemadmodum supra scriptum est; Reliqua a nobis debentur » tot illi. » Quaero an Gajum Sejum obligare potuit? Respondit, Sejum, si alioquin obligatus non esset, non, propter quod ea scriptura quae proponeretur interposita sit, obligatum esse. l. ff. fin. de Obligat. et Act. lib. 28 Digest.

Ignorantis domini conditio deterior per Procuratorem fieri non debet. l. 49 Paul. lib. 54 ad Edict.

VII. Si duobus mandata sit administratio negotiorum, quorum alter debitor sit mandatoris; an alter cum eo recte acturus sit? Et utique recte: non enim ob id minus Procurator intelligitur, quod is quoque cum quo agitur Procurator sit. l. 46 § 7 Gaius lib. 3 ad Edict. Prov.

Qui duos Procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim praecepit ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse. l. 47 lib. 4 ad Urseium Ferocem.

Itaque si hoc specialiter mandatum est; tunc, excipiente eo cum quo agitur SI NON *mihi mandatum sit ut a debitoribus peterem, actorem ita debere replicare:* AUT SI *mihi mandatum est ut a te peterem.* l. 48 Gaius lib. 3 ad Edict. Prov.

(*) Cujacio al § 43 *Instit. de Rer. divis.* opina che qui leggere si debba *diminuendi* in vece di *decidendi:* correzione che sembra inutile.

§ 3. *Di ciò ch' è permesso di fare al Procuratore dato colla libera amministrazione.*

VIII. *Fin qui abbiamo parlato de' Procuratori ai quali è concessa la semplice amministrazione di tutti i beni.*

Ma il Procuratore a cui è affidata generalmente la libera amministrazione delle cose, può esigere (1), ed anche fare delle permute (2).

Parimente lo si risguarda come incaricato di pagare i creditori.

Che se avesse alienato dolosamente, oppure avesse obbligato qualche cosa del costituente a proprio vantaggio, s' intenderebbe ch' egli avesse oltrepassati i limiti del mandato.

Ciò appunto è quanto c' insegna Scevola nel caso seguente: Lucio Tizio affidò l'amministrazione delle sue cose al figlio di suo fratello, mediante una lettera così concepita: « A Sejo, mio figlio (3), salute. Io credo essere cosa naturale che un figlio sia in» caricato degli affari del padre e dei fratelli senza che uopo sia di ricercarne autoriz» zazione (4); ma se pur ciò fosse necessario, ti do facoltà di trattare tutte le cose mie » come vuoi, cioè di vendere, far convenzioni, comprare, e fare ed operare qualunque » cosa, come se tu fossi padrone di tutte le mie cose, promettendo di non contraddirti » in nulla, e di avere per fermo e rato quanto sarà da te fatto. » Si è mossa quistione se, avendo Sejo fatto qualche alienazione o rilasciato qualche mandato, non già con animo di amministrare, ma con frode, avrà egli validamente venduto o mandato? Risposi che il mandato di Lucio Tizio era bensì pieno, ma in quanto l'amministrazione fosse per essere retta e leale.

Domando ancora se, essendo Sejo rimasto debitore nell'esercizio di una magistratura, Lucio Tizio può essere chiamato in Giudizio a nome di lui; e se i beni di Tizio rimangono obbligati in forza delle parole scritte nella lettera sopra esposta? Risposi che non può essere chiamato in Giudizio, nè i suoi beni sono obbligati.

ARTICOLO II.

A favore di chi e contro di chi nasca l'azione dal contratto del Procuratore agli affari.

IX. *Ordinariamente dal contratto del Procuratore nasce l' azione a favore del Procuratore e contro del Procuratore, ma non nasce a favore o contro del padrone.*

(1) Indistintamente e da qualunque debitore; la qual cosa non ha sempre luogo ne' Procuratori incaricati della semplice amministrazione de' beni; come abbiamo veduto sopra al n. 6.

(2) Al contrario il Procuratore che ha la semplice amministrazione *di tutti i beni* non può alienare se non quelle cose che vanno soggette a corrompersi, come si è veduto al n. 3. Vinnio, che rigetta la comune distinzione che noi abbiamo adottata, pensa che dir si possa lo stesso anche di quel Procuratore a cui è concessa la libera amministrazione; e che quindi questa legge intender si debba del caso in cui il vantaggio dell' amministrazione esigesse la permuta; e che quanto si è detto al n. 3, cioè che il Procuratore non può alienare *se non le cose facilmente soggette a corruzione*, si debba intendere restrittivamente, cioè qualora il vantaggio dell' amministrazione non esiga altrimenti.

(3) Il figlio del fratello è chiamato proprio figlio, perchè lo zio tiene luogo di padre.

(4) Vale a dire, che niuno deve informarsi se coloro che fanno gli affari de' loro parenti così prossimi, siano o no autorizzati per ispeciale mandato.

VIII. Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est; potest exigere; aliud pro alio permutare. l. 58 Paul. lib. 71 ad Edict.

Sed et id quoque ei mandari videtur, ut solvat creditoribus. l. 59 idem lib. 10 ad Plaut.

Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: « Sejo filio suo salutem. Ego quidem secundum naturam esse existimo pro patre et patris filiis negotiari, sine » aliqua concessionis inquisitione. Si autem necessitas alicujus talis erit, concedo tibi de omni» bus meis, ut vis, negotiari, sive vendere vis, sive pacisci, sive emere, sive quodcumque ope» rari, ut domino enti (omnium) meorum, me omnia firma esse a te facta existimante, et non con» trarium dicente tibi ad ullam operationem. » Quaesitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset vel mandasset, an valeret? Respondi, Eum de quo quaereretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse.

Item quaero an, quum Sejus magistratu functus debitor exstitisset, Lucius Titius eo nomine conveniri posset, vel res ejus obligatae essent, propter verba epistolae supra scripta? Respondi, neque conveniri posse, neque res obligatas esse. l. 60 § 4 ff. Mand. lib. 1 Respons.

Laonde Paolo: Mediante il Procuratore non (1) sempre acquistiamo azioni.

Osservazione. Ma conserviamo quelle che abbiamo; p. e. se il Procuratore chiama in Giudizio qualcuno in tempo utile, o si oppone ad una nuova opera affinchè ci sia utile l' Interdetto (2) QUOD VI AUT CLAM: perocchè così conserviamo un diritto che già avevamo.

Talvolta per altro acquistiamo azioni mediante il Procuratore; come sarebbe allora quando un Procuratore, in ordine al mandato, ha stipulato qualche cosa relativa agli interessi del padrone; nel qual caso questi può domandare a mal grado del Procuratore (3).

X. *Papiniano c' insegna che, siccome ordinariamente nasce l' azione a favore dello stesso Procuratore; così reciprocamente dalla sua gestione nasce l' azione contro di lui.* Se il Procuratore, *dic' egli*, s' è obbligato personalmente di guarentire l' evizione dei fondi da lui venduti, il Pretore non lo solleverà dal peso dell' obbligazione, anche dopo terminata la sua gestione; perchè il Procuratore che assunse in sè il vincolo dell' obbligazione pel suo padrone, in vano cerca di svincolarsi.

Intorno all' azione che compete al padrone contro lo stesso Procuratore, e reciprocamente, parleremo al Lib. 17 *Tit.* Mandati.

S E Z I O N E II.

Dei Procuratori alle liti.

XI. *Procuratore alle liti è quello che agisce o difende a nome altrui.*

Nell' antichissimo Gius in pochissimi casi si ammetteva alcuno a promuovere azioni per altrui nome (4), *essendochè lo vietava la regola:* Niuno per Legge può agire a nome di un altro (5).

(1) Dice *non sempre*, perchè, come vedremo or ora, talvolta ci viene attribuita l' azione utile pel contratto del Procuratore; la qual cosa è contraria ai principj del diritto, i quali non ci permettono di acquistare mediante una persona non soggetta alla nostra podestà, come si vede nelle *Instit. lib.* 2 *tit.* 9, e *lib.* 3 *tit.* 29.

(2) Perchè la opposizione dimostra una violenza.

(3) Non con azione diretta, ma con azione utile. Abbiamo riferito, come un esempio, il caso della legge 68, nella quale il Procuratore stipulò interesse per l' affare del suo padrone; dicasi la stessa cosa se stipulò in presenza del padrone. Sonovi eziandio altri casi, ne' quali dal contratto del Procuratore nasce al padrone l' azione utile, come nel progresso delle Pandette andremo vedendo. Ciò ha luogo nei contratti di buona fede, p. e. nella compra-vendita (*l.* 13 §. 21 *ff. de Act. empt.*), ed anche nelle stipulazioni pretorie, come vedremo al *lib.* 39 *Tit. de Damn. inf.* ed al *lib.* 46 *Tit. Judic. solvi.*

(4) Ciò era conforme alla regola di Diritto: *Per extraneam personam nemo acquiri potest.* Quindi sembrava che il Procuratore non potesse acquistare nè l' azione del giudicato (*Judicati*), nè l' eccezione della cosa giudicata. In oltre le azioni di Legge, nel numero delle quali erano le azioni di cui si parla, non ammettevano nè termine nè Procuratore secondo la regola comune. Ciò era pur anche contrario alle formule solenni, le quali erano concepite in modo che ognuno doveva domandare soltanto ciò ch' era suo proprio: AJO HANC REM MEAM ESSE; AJO TE MIHI DARE OPORTERE; e non v' era alcuna formula per domandare a nome di un altro. Frattanto, siccome il popolo, il pupillo, il servo non potevano agire in Giudizio; così fu necessario di permettere al popolo di farsi rappresentare, al servo di domandare la libertà mediante un Procuratore, al pupillo di farsi difendere dal suo tutore. La legge *Ostilia* permise altresì d' intentare l' azione di Furto a nome di quelli che fossero assenti per pubblico servigio, o prigionieri di guerra presso il nemico. Tutte queste disposizioni si possono vedere nelle *Instit. tit. De iis per quos agere possumus.* Finalmente a poco a poco invalse l' uso de' Procuratori in ogni sorta di cause, ma per adattarsi alle sottigliezze del Gius, si finge che ne' Procuratori passi la proprietà della lite; della qual finzione andremo vedendo gli effetti in progresso.

(5) Benchè siasi abbandonato questa regola in quanto ai giudizj, tuttavia fu sempre osservata in riguardo alle altre Azioni di Legge.

IX. Per Procuratorem non semper acquirimus actiones. l. 72 lib. Manualium.

Sed retinemus: veluti, si reum conveniat intra legitimum tempus, vel si prohibeat opus novum fieri, ut Interdictum nobis utile sit QUOD VI AUT CLAM; *nam et hic pristinum jus nobis conservat.* d. l. 72.

Quod Procurator ex re domini, mandato non refragante, stipulatur; invito Procuratore dominus petere potest. l. 68 Papin. lib. 3 Respons.

X. Procurator qui pro evictione praediorum quae vendidit, fidem suam astrinxit, etsi negotia gerere desierit, obligationis tamen onere Praetoris auxilio non levabitur. Nam Procurator, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, onus ejus frustra recusat. l. 67 lib. 2 Respons.

XI. Nemo alieno nomine Lege agere potest. l. 123 de Reg. Jur. Ulpian. lib. 14 ad Edict.

A poco a poco invalse l'uso che i Procuratori venivano ammessi ora ad agire ora a difendere per nome altrui.

Ed in vero l'uso de' Procuratori è necessarissimo; affinchè quelli che non possono o non vogliono provvedere da sè stessi ai loro affari, possano agire o difendersi per mezzo di altri.

Alcuni di questi Procuratori erano chiamati Cognitori (Cognitores), *alcuni semplicemente Procuratori.*

« Cognitore è quello che assume la lite altrui essendo presente quello a cui esso » Cognitore è dato (1). Procuratore è quello che agisce a nome di un assente (2). » *Così Festo, alla parola* Cognitor.

Quello che difende la parte convenuta, chiamasi col nome speciale di Difensore (3).

Al tempo di Giustiniano la denominazione di Cognitore non era più in uso.

Divideremo in sei articoli ciò che risguarda questi Procuratori. Nel 1.° vedremo come si costituiscano, ed in quali liti si possano costituire. Nel 2.° vedremo chi possa costituire Procuratori, chi possa essere costituito Procuratore, e quanti se ne possano costituire. Il 3.° comprenderà i requisiti necessarj al Procuratore dell' attore. Nel 4.° esamineremo se il reo è sempre obbligato ad accettare in Giudizio il Procuratore dell' attore, ch'è pronto ad adempiere quanto si richiede per la sua ammissione. Nel 5.° parleremo di ciò che si richiede nel Difensore. Nel 6.° tratteremo dell' effetto del giudizio ottenuto dal Procuratore. Nel 7.° diremo delle azioni che nascono fra il Procuratore ed il padrone.

ARTICOLO I.

Come si costituiscano i Procuratori ed in quali liti.

§ 1. *Come si costituiscano.*

XII. Anche un assente si può costituire Procuratore.

Purchè la persona costituita sia indicata in maniera certa, e vi acconsenta.

Di fatto niuno a suo malgrado può essere costretto a ricevere una Procura, nè ad estenderla al di là del suo termine, se non nel caso di appellazione. E neppure niuno può essere sforzato ad assumere la difesa di un assente (4), perchè basta di mantenere la parola data.

Quindi la regola giuridica: Niuno può essere costretto a difendere un affare Contro sua voglia.

Laonde non si suol dare un Procuratore contro sua voglia.

Intendiamo che non voglia non solamente quegli che contraddice, ma eziandio quegli di cui non si prova il consenso.

(1) Questa è la ragione per cui probabilmente pensa Giac. Gotofredo *(Cod. Theod. de Cognit. et Procur.)* che i *Cognitori* fossero costituiti con qualche atto solenne, vale a dire, con una determinata e solenne formula di parole, pronunziata dal padrone stesso in persona.

(2) Con semplice mandato, senz' altra solennità.

(3) Il quale, anche senza mandato, si presenta alla difesa del Reo, offerendo la cauzione *judicatum solvi.*

(4) Tuttavia quegli che ha cominciato ad agire per un assente, è obbligato a continuare la difesa nel caso di riconvenzione, come vedrassi tosto all' art. 3.

Usus Procuratoris perquam necessarius est; ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere vel conveniri. l. 1 § 2 Ulp. lib. 9 ad Edict.

XII. Dari Procurator et absens potest. sup. d. l. 1 § fin.

Dummodo certus sit qui datus intelligetur, et is si ratum habuerit. l. 2 Paul. lib 8. ad Edict.

Invitus Procurationem suscipere nemo cogitur, nec eamdem ultra, nisi provocationis causa, extendere. Sed nec defensionem absentis subire compellitur, cum fidem susceptam implere sufficiat. l. 17 Cod. Diocl. et Maxim.

Invitus nemo rem cogitur defendere. l. 156 de Reg. Jur. Ulp. lib. 70 ad Edict.

Invitus Procurator non solet dari.

Invitum accipere debemus, non eum tantum qui contradicit, verum eum quoque qui consensisse non probatur. l. 8 § 1 ibid. lib. 8.

Perciò in tale argomento il furioso non si dee considerare come un assente (1), perchè non ha l' uso della ragione e non è capace di consenso.

XIII. Parimente si può costituire un Procuratore per una lite futura, ad un tempo determinato, sotto condizione, e fino ad un dato tempo.

Ed anche per sempre (2).

§ 2. *In quali liti si possano costituire Procuratori.*

XIV. Pomponio scrive che non tutte le azioni si possono istituire mediante Procuratore.

Anzi dice che un Procuratore non può p. e. richiedere l' applicazione dell' Interdetto Che vengano presentati i figli, che si dicesse essere soggetti alla podestà di un assente (3); (qualora come dice Giuliano) ciò non si faccia con cognizione di causa; vale a dire, purchè nominatamente gli sia stata fatta procura, ed il padre sia impedito per malattia o per altra legittima causa.

Quegli ch' è chiamato in Giudizio per un' azione popolare, può per difendersi nominare un Procuratore; ma quegli che promuove tale azione non può nominarlo (4).

Paolo qui pone per altro questa restrizione: Quegli che intenta un'azione di pubblico interesse, ma risguardante altresì il vantaggio privato, può con cognizione di causa costituire Procuratore; ogni altro poi che voglia in seguito agire, verrà respinto coll' eccezione.

Laonde lo stesso Paolo: Quantunque nelle azioni popolari non si possa costituire Procuratore, tuttavia si sostenne con ragione che quegli il quale agisce contro uno che imbarazza la strada pubblica, purch' egli stesso ne risenta danno (5), può costituire Procuratore quasi che si trattasse di un' azione privata. Molto più per promuovere l' azione contro chi violò il sepolcro potrà costituire un Procuratore quella persona che ne ha interesse.

Ne' Giudizj pubblici niuno può agire nè difendersi mediante Procuratore; come si vedrà nel lib. 48 tit. de Accusat.

Per altro la legge Cornelia permette che l' azione delle Ingiurie sostenere si possa mediante Procuratore; imperciocchè, quantunque tale azione venga esercitata per pubblica utilità, tuttavia è un' azione privata (6).

(1) Non può risguardarsi come uno che soltanto è assente, perchè questi potrebbe essere costituito Procuratore previo il suo consenso; la qual cosa non si può ammettere nel furioso.

(2) Vale a dire, a vita.

(3) Veggasi il Tit. *De exhibend. item ducend. lib.* 43.

(4) Perchè egli è, per così dire Procuratore del popolo, ed un Procuratore non può sostituirne un altro.

(5) P. e. se passava per quella strada onde andare nel suo fondo.

(6) Perchè risguarda il diritto privato, e compete a quello soltanto che soffrì l'ingiuria, non a chiunque del popolo. Quindi Vinnio deduce che la legge Cornelia *De injuriis* non fosse invocata per un pubblico Giudizio, benchè Cujacio ed alcuni altri siano di contrario parere.

Furiosus non est habendus absentis loco; quia in eo animus deest, ut ratum habere non possit sup. d. l. 2 § 1.

XIII. Item et ad litem futuram, et in diem, et sub conditione, et usque ad diem, dari potest. l. 3 Ulp. lib. 9 ad Edict.

Et in perpetuum. l. 4 Paul. lib. 8 ad Edict.

XIV. Pomponius scribit non omnes actiones per Procuratorem posse quem instituere.

Denique v. g. Ut Liberi, *qui in potestate absentis dicuntur,* Ducantur *Interdictum non posse desiderare ait: nisi (ut Julianus ait) causa cognita; id est, si et nominatim ei mandatum sit, et pater valetudine vel alia justa causa impediatur.* l. 40 Ulpian. lib. 9 ad Edict.

Qui populari actione convenietur, ad defendendum, Procuratorem dare potest: is autem qui eam movet, Procuratorem dare non potest. l. 5 ff. de Popul. act. Paul. lib. 8 ad Edict.

Qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant, causa cognita, permittuntur Procuratorem dare: et postea alius agens exceptione repelletur. l. 45 § 1 ibid. lib. 9.

Licet in popularibus actionibus Procurator dari non possit, tamen dictum est merito, eum qui de via publica agit, et privato damno ex prohibitione afficietur, quasi privatae actionis dare posse Procuratorem. Multo magis dabit ad Sepulcri violati actionem... s ad quem ea res pertinet. l. 42 ibid. lib. 8.

Ad actionem Injuriarum ex Lege Cornelia, Procurator dari po... st. Nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est. d. l. 42 § 1.

XV. *Abbiamo veduto in quali cause l' Attore possa costituire Procuratore, in quali no. In quanto al Reo, così Arcadio, Onorio e Teodosio hanno stabilito:* Nelle controversie pecuniarie, benchè l' autorità della Legge o delle opinioni non lo esprima, tuttavia sempre concediamo facoltà di rispondere mediante Procuratore, qualora si voglia farlo; purchè non abbia talvolta, per giusti motivi, l' autorità del Giudice supremo chiamato alcuno in persona.

XVI. *Rimane da osservare che si può nominare il Procuratore tanto per la causa appellatoria, quanto per la principale.*

Così appunto rescrivono gl' Imperatori Fratelli: Giacchè dici essere l' affare pecuniario, puoi rispondere all' appellazione della tua avversaria, mediante tuo marito, costituendolo colle formalità prescritte; essendochè le appellazioni nelle cause pecuniarie far si possono dall' una e dall' altra parte litigante, mediante Procuratori.

ARTICOLO II.

Chi possa costituire Procuratore, chi possa essere costituito tale, e quanti possano costituirsi.

§ 1. *Chi possa costituire Procuratore.*

XVII. Quando si domanda se alcuno possa essere rappresentato da Procuratore, bisogna esaminare se non gli sia vietato di costituire Procuratore; perchè questo Editto è proibitivo.

Tali erano anticamente gl' infami, come si vede nelle Instit. Tit. de Except.

Eccettuati soltanto coloro a cui per Legge era vietato, tutti gli altri potevano costituire Procuratore.

Quindi anche il figlio di famiglia può nominare Procuratore quando abbia un'azione che può egli stesso esercitare in Giudizio (1); sia che abbia, sia che non abbia peculio castrense; p. e. quando un figlio di famiglia ha sofferto una ingiuria, può legalmente costituire un Procuratore per l' azione D'Ingiurie, se suo padre per avventura è assente, o il Procuratore del padre non vuole esercitare tale azione. Scrive inoltre Giuliano che, se un figlio di famiglia ha sofferto una ingiuria nella persona di suo figlio (2), ch'è come lui sotto la podestà dell' avo, e l' avo sia assente, può egli, mediante Procuratore, domandare la riparazione dell' ingiuria che sofferse il nipote dell' assente.

Anche per difendersi in Giudizio potrà il figlio di famiglia costituire Procuratore: e la figlia di famiglia potrà costituire Procuratore per intentare l' azione Delle Ingiu-

(1) Nel Tit. *de Judiciis Sez. 2 lib.* 5 veggasi quando il figlio di famiglia può intentare azione.

(2) L' ingiuria fatta al figlio si risguarda come ingiuria fatta al padre, come si vede nelle *Inst. lib. 4 tit.* 4.

XV. In pecuniariis controversiis, etsi specialiter hoc praecepti vel sententiae minime designat auctoritas, passim unicuique (si tamen ita maluerit) per Procuratorem respondendi tribuimus facultatem: nisi forte quosdam (justiores nonnunquam ob causas) vehementior (*) *Maximi judicis vocabit auctoritas.* l. 26 Cod. h. t.

XVI. Cum rem pecuniariam esse dicas, potes per maritum tuum, solemnibus impletis, appellationi adversariae tuae respondere, cum appellationes pecuniariae etiam per Procuratores exerceri ab utraque parte litigantium possint. l. 2 Cod. h. t.

XVII. Quum quaeretur an alicui Procuratorem habere liceat, inspiciendum erit an non prohibeatur Procuratorem dare; quia hoc Edictum prohibitorium est. l. 43 § 1 Paul. lib. 9 ad Edict.

Filiusfamilias, et ad agendum dare Procuratorem potest, si quae sit actio, qua ipse experiri potest: non solum si castrense peculium habeat; sed et quivis filiusfamilias: Ut puta, injuriam passus dabit ad Injuriarum actionem, si forte neque pater praesens sit, nec patris Procurator velit experiri; et erit jure ab ipso filiofamilias Procurator datus. Hoc amplius Julianus scribit, et si filiofamilias patri per filium ejus in eadem potestatem manentem fiat injuria, neque avus praesens sit, posse patrem Procuratorem dare ad ulciscendam injuriam quam nepos absentis passus est.

Ad defendendum quoque poterit filiusfamilias Procuratorem dare. Sed et filiafamilias poterit dare Procuratorem ad Injuriarum actionem: nam, quod ad dotis exactionem, cum patre

(*) Si legge ordinariamente *vehementiores* che si riferisce alla parola *causas*. Ma Giano dalla Costa, del quale io adotto la correzione, con ragione legge *vehementior*; ed il senso è: purchè il Giudice per giusta causa non comandi che il litigante risponda egli stesso, e non altri per lui.

rie; imperciocchè, in quanto alla esazione della dote, essa nomina il Procuratore insieme col padre. Valerio Severo scrive essere inutile ch' essa lo nomini, perchè basta che il padre lo nomini per volontà di lei. Ma io penso che, se il padre è assente, oppure di condotta sospetta (nel qual caso ordinariamente compete alla figlia l' azione della dote (1)), può essa instituire Procuratore.

XVIII. *Il servo, non potendo personalmente stare in Giudizio, non può avere Procuratore alle liti; benchè ne abbia per gli affari.*

Laonde Ulpiano: Dicesi che anche il servo ed il figlio di famiglia possono avere Procuratore. Ciò è vero in quanto al figlio di famiglia, ma è dubbioso in quanto al servo. Ammettiamo che uno può amministrare gli affari del peculio del servo, e che in tal caso egli è suo Procuratore, come pensa anche Labeone; ma neghiamo che un tale Procuratore possa intentare azione.

In riguardo a quello che litiga intorno al proprio stato, non dubitiamo ch'egli aver possa Procuratore, non solamente per l' amministrazione de' beni, ma eziandio per le azioni che a lui o contro di lui competono; imperocchè quando litiga intorno allo stato, egli è in possesso o della servitù o della libertà (2). Anzi è cosa certa ch'egli può essere costituito Procuratore (3).

XIX. *Parimente* al sordo-muto non è vietato di costituire Procuratore nel modo che per lui è possibile (4).

Si noti di passaggio. Forse possono eglino stessi essere costituiti Procuratori, non già per le azioni, ma per amministrare i beni.

XX. Il pupillo poi o la pupilla, l' adulto o l' adulta, tanto per l' azione quanto per la difesa, coll' intervento del tutore o del curatore, possono nominare Procuratore.

Per altro Gordiano rescrive: La sentenza contro di te pronunziata non sussiste meno in Diritto per ciò che la tua avversaria, minore di anni venticinque, promosse la sua causa mediante procura a suo marito senza l' intervento del curatore (5); imperciocchè la minorennità suole giovare nelle cose dannose, e non nuocere nelle favorevoli.

XXI. *Si osservi che quegli soltanto a cui compete l' azione, può costituire il Procuratore.*

(1) Veggasi il Tit. *Soluto Matrimon. Sez. 1 art. 1 lib. 24.*

(2) La ragione si è perchè nell' uno e nell' altro caso, in pendenza di lite, egli è in quasi-possesso della libertà, come si scorge al *lib. 40 Tit. de Liber. caus.* Del resto quegli che essendo in servitù, fa instanza per richiedere la libertà, può benissimo, durante questa causa, costituire Procuratori per altre cause, ma non può farlo per richiedere la libertà, perchè non nè ha il quasi-possesso se non che dopo la contestazione della lite, e per una lite già contestata non si può costituire Procuratore.

(3) Per gli affari, non per la lite.

(4) Vale a dire, in qualunque modo possa egli dichiarare la sua volontà.

(5) Perciò un minore può guadagnare una lite mediante un Procuratore non legittimamente costituito, cioè senza l' autorizzazione del suo tutore o del suo curatore; ma non può, mediante un tal Procuratore, perdere la lite; la qual cosa è molto notabile.

---

dat Procuratorem. Supervacuum esse Valerius Severus scribit, cum sufficiat patrem dare ex filiae voluntate. Sed puto, si forte pater absens sit vel suspectae vitae (quo casu solet filiae competere De dote actio), posse eam Procuratorem dare. l. 8 Ulp. lib. 8 ad Edict.

XVIII. Servum quoque et filiumfamilias Procuratorem posse habere aiunt. Et quantum ad filiumfamilias, verum est; in servo subsistimus. Et negotia quidem peculiaria servi posse gerere aliquem, et hoc casu Procuratorem ejus esse admittimus; quod et Labeoni videtur; actionem autem intendere vetamus. l. 33 Ulp. lib. 9 ad Edict.

Eum vero qui de statu suo litigat, Procuratorem habere posse non dubitamus, non solum in administratione rerum, sed etiam in actionibus quae ei, vel adversus eum competant; ex possessione sive servitutis sive libertatis de suo statu litigat. Ex contrario quoque eum Procuratorem dari posse manifestum est. d. l. 33 § 1.

XIX. Mutus et surdus per eum modum qui procedere potest, Procuratorem dare non prohibetur. l. 43 Paul. lib. 9 ad Edictum.

Forsitan et ipsi dantur; non quidem ad agendum, sed ad administrandum. d. l. 43.

XX. Pupillus autem vel pupilla, adultus vel adulta, tam ad agendum quam ad defendendum tutore seu curatore interveniente, Procuratorem ordinare possunt. l. 11 Cod. h. t. ¶ pupillus. Alexander.

Non eo minus sententia adversus te lata Juris ratione subsistit, quod adversaria tua minor viginti quinque annis constituta, causam suam marito sine curatore agendam mandavit. Minoribus enim aetas in damnis subvenire, non rebus prospere gestis obesse consuevit. l. 14 Cod. h. t.

Quindi Alessandro: Se avesti mandato per esigere un credito altrui, non puoi, prima che la lite sia contestata (1), fare mandato ad un altro per esiger quel credito.

Neppure l' agente di una città può, mediante Procuratore, promuovere azioni risguardanti un pubblico affare.

Neppure i tutori o i curatori, come tali, possono costituire Procuratore per gli affari del pupillo o dell'adolescente; ma debbono costituire un agente (2).

Del rimanente, anche agli stessi tutori e curatori, dopo che abbiano contestata la lite, ad esempio de' Procuratori che hanno contestata la lite, non è vietato di nominare Procuratori.

§ 2. *Di quelli che possono o non possono essere costituiti Procuratori.*

XXII. *Egli è evidente che quegli al quale appartiene un' azione non può essere costituito Procuratore per essa azione. Per altro* quegli a cui un erede restituì l' eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, può legalmente costituire suo Procuratore (3) esso erede.

Ed anche un creditore può, per esercitare l' azione Serviana, costituire Procuratore (4) il padrone del pegno.

E così pure se alcuno si è costituito debitore verso uno dei creditori solidarii, non neghiamo che questo creditore può far procura ad uno degli altri creditori per la somma costituita (5).

Reciprocamente, di due debitori solidarii, l' uno può fare procura all' altro per essere difeso (6).

Finalmente allorchè un padre promuove un' azione, o è convenuto in Giudizio per la persona del figlio, può nominare Procuratore lo stesso figlio tanto per agire, quanto per difendere.

XXIII. *Un figlio di famiglia può essere costituito Procuratore alle liti, ed anche un minore, purchè non abbia meno di diciassette anni, come si vede nelle* Instit. Tit. Quib. ex caus. manumittere non licet.

(1) Perchè, mediante la contestazione della lite, il Procuratore che assunse il giudizio, diviene per così dire il padrone della lite, come si vede al Tit. *de Judiciis*, e può quindi allora costituire Procuratore.

(2) Passa differenza fra l' agente di cui qui si tratta, ed il Procuratore; perchè l' agente è costituito coll' intervento del giudice per tutti gli affari della tutela a rischio e pericolo del tutore.

(3) Quantunque per sottigliezza di Diritto l' erede sia il padrone dell' azione. Ma risguardo all' effetto, egli non lo è, perchè in forza del Senatoconsulto Trebelliano le azioni passano nel fedecommessario.

(4) Perchè al creditore appartiene l' azione Serviana, che contiene la persecuzione del diritto di pegno; e non appartiene al padrone della cosa pignorata.

(5) Per promuovere l' azione *De constituta pecunia*, perchè quegli solo a favore di cui il danaro è costituito, è il padrone dell' azione. L' altro non è solidario in quell' azione, ma soltanto nell' azione principale.

(6) Essendo l' uno impetito dal creditore, può farsi difendere dall' altro qual Procuratore; *perchè, quantunque essi abbiano assunto la stessissima causa, tuttavia ciascuno di essi ha contratto una obbligazione personale (l. 9 § 2 ff. de Duobus reis constit.)* Laonde l' obbligazione che il mandante diede a difendere non è la stessa nella persona del Procuratore.

XXI. Quod quis sibi debitum exigere tibi mandavit, ante litis contestationem tu alii petendum mandare non potest. l. 8 Cod. h. t.

Nec civitatis actor negotium publicum per Procuratorem agere potest. l. 74 Ulpian. lib. 4. Opin.

Neque tutores neque curatores ex sua persona, in rem pupilli vel adolescentis, Procuratorem facere possunt; sed actorem constituere debent. sup. d. l. 11 Cod. h. t.

Ipsi etiam tutores et curatores post litis contestationem a se factam, ad exemplum Procuratorum qui litem contestati sunt, dare Procuratores non prohibentur. d. l. 11 Cod. § ipsi.

XXII. Is cui hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, heredem jure dabit Procuratorem. l. 42 § 3 Paul. lib. 8 ad Edict.

Sed et dominum pignoris creditor recte dabit Procuratorem ad Servianam. d. l. 42 § 4.

Porro si uni ex reis credendi constitutum sit; isque alium in constitutam pecuniam det; non negabimus posse dare. d. l. 42 § 5.

Sed et ex duobus reis promittendi alter alterum ad defendendum, Procuratorem dabit. d. § 5.

Ipse quoque filius Procurator dari poterit et ad agendum et ad defendendum. l. 8 § ipse Ulp. lib. 8 ad Edict.

Paolo in questa maniera enumera quelli che non possono essere costituiti Procuratori: Non si riguarda come idoneo Difensore nè la donna, nè il soldato, nè quegli che deve andare lontano per oggetti pubblici, od è impedito da perpetua malattia, o deve assumere una magistratura, nè quegli che non può essere giudicato suo malgrado.

In oltre tutti gl' infami, a' quali è vietato di postulare, non possono essere instituiti Cognitori, sebbene la parte avversaria acconsentisse.

Del pari è noto che un accusato di delitto non può assumere la difesa di una causa prima di purgare la sua innocenza.

Ma specialmente un servo non può essere costituito Procuratore, perchè, come dicemmo, e come vedremo altresì nel Tit. de Judiciis, *egli non può legittimamente istare in Giudizio. Ella è cosa quindi molto singolare che, per una Costituzione di Costantino, anche il servo dell'assente possa instituire a nome del padrone l' interdetto* Della Violenza (1), *come si osserva nella* l. 1 Cod. Si per vim etc.

XXIV. *Che una donna non possa essere nominata Procuratrice alle liti, ce lo insegnano Diocleziano e Massimiano, i quali così rescrissero ad una donna, di nome Dionigià:* Egli è certo che l' assumere l' altrui difesa è uffizio virile, e superiore al sesso muliebre (2). Se dunque tuo figlio è pupillo, chiedi un tutore per lui.

Similmente aveano prima rescritto Severo ed Antonino: Giacchè tu esponi di essere stato giudicato in assenza, è cosa giusta che ti venga restituita la difesa della causa. E non osta che tua moglie sia intervenuta al giudizio, od anche siasi acquietata alla sentenza; avvegnachè le donne non possono esercitare azione qualora non siano state incaricate di farlo negli affari lor proprii, o per qualche lucro lor proprio.

Per altro in due casi può la femmina esercitare l' uffizio di Procuratore: il primo caso lo abbiamo testè riferito; cioè alle femmine non è vietato di assumere le funzioni di Cognitori (3) nei proprii affari.

L'altro caso è riferito da Paolo, ed è questo: Alle femmine talvolta, con cognizione di causa, viene permesso di esercitare azione pei parenti; qualora siano questi impediti o per età o per malattia, e non abbiano alcuno che agisca per essi.

XXV. *Per ciò che risguarda i soldati,* i Veterani possono essere nominati Procuratori; ma gli altri soldati nol possono, neppure se vi acconsente la parte avversaria, a meno che la loro qualità (4) non sia stata per qualunque caso taciuta fino alla contestazione della lite. Bisogna eccettuare quel soldato ch' è nominato Procuratore in un affare suo proprio, oppure che intraprende o prosegue una causa comune al suo corpo di milizia: nei quali casi gli è concesso di assumere la Procura.

A ciò si conforma quanto rescrisse Alessandro: Il soldato stipendiato può intervenire in persona pei proprii affari, senza violare la disciplina militare; nè si può dire

(1) In odio della violenza, ed in favore de' padroni.
(2) Veggasi la *l.* 2 *de Reg. juris.*
(3) Si è veduto sopra al n. 10 che cosa siano i *Cognitori.*
(4) Veggasi la *l.* 13 *Cod.* al num. seg.

XXIII. Neque femina, neque miles, neque qui Reipublicae causa abfuturus est, aut morbo perpetuo tenetur, aut magistratum initurus est, aut invitus judicium pati non potest, idoneus Defensor intelligitur. l. 54 Paul. lib. 60 ad Ed.

Omnes infames qui postulare prohibentur, Cognitores fieri non possunt, etiam volentibus adversariis. Paul. Sent. lib 1 tit. 2 § 1.

Reum criminis constitutum defensionem causae suscipere non posse, antequam purget innocentiam suam, incognitum non est. l. 6 Cod. h. t. Alexander.

XXIV. Alienam suscipere defensionem virile est officium, et ultra sexum muliebrem esse constat. Filio itaque tuo, si pupillus est, tutorem pete. l. 18 Cod. h. t.

Quia, absente te, judicatum dicis; aequum est, tibi restitui causae defensionem. Nec oberit tibi quod uxor tua interfuerit Judicio, aut etiam acquieverit sententiae: cum aliena negotia per mulieres non aliter agi possint, nisi in rem suam et proprium lucrum mandatae sint eis actiones. l. 4 Cod. h. t.

Feminae in rem suam cognitoriam operam suscipere non prohibentur. Paul. Sent. lib. 1 tit. 2 § 1.

Feminas pro parentibus agere interdum permittitur, causa cognita; si forte parentes morbus aut aetas impediat, nec quemquam qui agat, habeant. l. 41 Paul. lib. 9 ad Edict.

XXV. Veterani Procuratores fieri possunt. Milites autem, nec si velit adversarius, Procuratores dari possunt: nisi hoc tempore litis contestatae quocumque casu praetermissum est: excepto eo, qui in rem suam Procurator datus est: vel qui communem causam omnis sui Numeri persequitur vel suscipit, quibus talis Procuratio concessa est. l. 8 § 2 Ulp. lib. 8. ad Edict.

Qui stipendia merentur, suis negotiis superesse inoffensa disciplina possunt. Nec potest dici

che quegli il quale, per lecite ed oneste ragioni precedenti, esercita azioni che gli furono demandate, faccia gli affari altrui. Di fatti, benchè agisca in buona fede a nome di un altro (1), non si dubita ch' egli agisce per sè; e sarebbe in vero cosa assurda anzi ingiusta il vietare ciò ai miei soldati.

Per altro non conviene che neppure per Imperiale Rescritto, il soldato possa essere chiamato in Giudizio qual Procuratore nè di suo padre, nè di sua madre, e nemmeno di sua moglie; perchè la pubblica utilità non permette ch'egli assuma l' altrui difesa, o prenda affari sopra di sè, o intervenga come conciliatore.

XXVI. *Quelli che abbiamo detto non poter essere Procuratori, si deggiono respingere finchè l'affare è ancora nel suo stato d' integrità.*

Quindi Gordiano così rescrisse ad un soldato: Tu non puoi intentare azione in una lite per cui tua madre ti ha instituito Procuratore, se non in quanto non ti venne opposta l'eccezione del tuo stato militare al principio della contestazione; la quale eccezione neppure ti può essere obbiettata (2) quando si tratta di appellazione; imperciocchè quando l'affare è nella sua integrità, in forza dell' Editto Perpetuo, non ti è permesso di sostenere a nome altrui un'azione intentata a tuo nome.

Quindi Ulpiano: Se non venne opposta l'eccezione alla procura, non si potrà in seguito opporla a pretesto di pentimento.

§ 3. *Quanti Procuratori si possano costituire.*

XXVII. *Per una singola lite non può essere costituito che un solo Procuratore.*

E Giuliano dice: Quegli che in diversi tempi nominò due Procuratori, nominando il secondo si presume che abbia rivocato il primo.

Ma se furono costituiti simultaneamente ed in solido più Procuratori, prevalerà l'occupante (3), nè gli altri potranno aver parte nell'affare in cui il primo Procuratore ha fatto la domanda.

XXVIII. Non è poi vietato di costituire più Procuratori in una sola lite, nella quale più persone abbiano interesse.

Quantunque i consorti della lite possano avere anche lo stesso Procuratore, nol possono quelli che a vicenda fra loro promuovono azioni.

Quindi se vi sono più eredi, e si tratti della divisione di una eredità, o della divisione di un bene comune, non si può permettere che più di loro abbiano il medesimo Procuratore; perchè così non si potrebbero terminare le aggiudicazioni e le condanne. Si potrà bensì permetterlo se esistessero più eredi di un solo coerede.

(1) Vale a dire, sostenga la controversia in nome di un altro.

(2) Se non fu opposta l' eccezióne alla procura nella causa principale, non si potrà opporla in appellazione.

(3) Non così in riguardo ai Procuratori per gli affari; perchè questi in tal caso cooperano. *l.* 60 § 2 *ff. Mandati.*

---

eum qui, honesta et verecunda praecedente causa, mandatas sibi actiones exercuerit, alieno negotio fungi; cum, licet contentio ex persona alterius bona fide sumatur, hunc tamen rem suam gerere non ambigatur. Quod militibus meis interdici non modo absurdum, verum etiam iniquum est. l. 9 Cod. h. t.

Militem nec pro patre vel matre, vel etiam uxore, nec ex Sacro Rescripto, procuratorio nomine experiri oportet: cum neque defensionem alienam suscipere, vel redimere negotia, vel quasi suffragatorem accedere, utilitate publica permittatur. l. 7 Cod. h. t. idem.

XXVI. Ita demum super lite persequenda quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes; si quum primam litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita praescriptio militiae: quod nec quum appellatio agitur tibi objici potest. Nam si integra res est, ratio Perpetui Edicti acceptam tibi non permittit alieno nomine actionem intendere. l. 13 Cod. h. t.

Si quis remisit exceptionem procuratoriam, non poterit ex poenitentia eam opponere. l. 57 § 1 lib. 74 ad Edict.

XXVII. Julianus ait, eum qui dedit diversis temporibus Procuratores duos, posteriorem dando, priorem prohibuisse videri. l. 31 § fin. Ulp. lib. 9 ad Edict.

Pluribus Procuratoribus in solidum simul datis, occupantis melior conditio erit: ut posterior non sit in eo quod prior petit Procurator. l. 32 Paul. lib. 8 ad Edict.

XXVIII. Unius litis plurium personarum plures dari Procuratores non est prohibitum. sup. d. l. 31 § 1.

Si plures heredes sint, et Familiae erciscundae aut Communi dividundo agatur, pluribus eundem Procuratorem non est permittendum dare: quoniam res expediri non potest circa adjudicationes et condemnationes. Plane permittendum dare, si uni coheredi plures heredes existant. l. 42 § 6 Paul. lib. 8 ad Edict.

ARTICOLO III.

Quali siano i requisiti nel Procuratore dell'attore.

XXIX. *Ordinariamente niuno è ammesso ad esercitare un' azione in nome altrui se non in forza di mandato.*

Per altro quegli che ha mandato per intentare una qualche azione, si suppone che lo abbia per tutto ciò che alla stessa azione risguarda.

Quindi il Procuratore instituito per domandare una cosa mobile, potrà benissimo intentare l'azione Per la presentazione.

Parimente se il Procuratore costituito per domandare un legato, si serve, contro l'erede, dell'Interdetto Per la presentazione delle tavole testamentarie, non gli si potrà opporre l'eccezione procuratoria, come se a tale oggetto non avesse mandato.

Deesi inoltre osservare che quegli il quale costituisce un Procuratore affinchè agisca incontanente, si reputa che gli permetta di agire anche in appresso.

Così pure se un Procuratore incaricato di domandare due cose, ne domanda una sola, non si può escluderlo coll'eccezione (1); e quindi ha luogo il giudizio.

XXX. *Alcune persone che sono mosse dal puro naturale sentimento ad esercitare azione per altri, vengono ammesse anche senza mandato.*

Tali sono, I. *Il marito: ed in vero Costantino rescrive che* il marito ha la libera facoltà d' intervenire negli affari della moglie senza mandato, dando solenne cauzione (2) ed osservando le altre formalità di Legge; e ciò affinchè le femmine, col pretesto di sostenere la lite, non rechino onta alla matronale decenza, e non siano costrette ad intervenire ne' giudizii e nelle adunanze de' maschi. Se poi il marito assunse il mandato, egli non può eseguire se non ciò che la emessa procura prescrive.

II. *Dicasi lo stesso de' figli che esercitassero un'azione pei loro genitori, e reciprocamente* (3).

Quindi Alessandro: Un figlio, anche se spontaneamente esercita un' azione a nome del padre, non è obbligato di provare il mandato.

In riguardo a ciò, sotto la denominazione di figli (4) si comprendono non solamente quelli che sono soggetti alla paterna podestà, ma eziandio quelli che sono in propria podestà, sieno dell'uno sieno dell'altro sesso, ed anche i discendenti da femmine.

(1) Perchè non s' intende che sia stato costituito colla condizione che abbia a domandare le due cose in una volta.

(2) La cauzione *de Rato* (di far ratificare) e l'obbligazione di difendere, di cui parlaremo nel n. seg.

(3) Vedi la *l.* 36 qui appresso n. 31.

(4) Mi parve assai probabile che, come pensa Cujacio, questa legge e le seguenti appartengano alla materia di questo Titolo; e perciò le collocai qui. Veggansi gli argomenti a cui si appoggia Cujacio nei suoi Comment. al Tit. *de Verb. signif.* Per altro, quantunque sembrino appartenere specialmente a questa materia, contengono regole generali, applicabili a molte altre materie.

XXIX. Ad rem mobilem petendam datus Procurator, Ad exhibendum recte agel. l. 56. Ulp. lib. 66 ad Edict.

Ad legatum petendum Procurator datus, si Interdicto utatur adversus heredem De tabulis exhibendis, procuratoria exceptio, quasi non et hoc esset ei mandatum, non obstat. l. 62 Pompon. lib. 2 ex Plautio.

Qui Procuratorem dat ut confestim agat, is intelligendus est permittere Procuratori et postea litem peragere. l. 57 Ulp. lib. 74 ad Edict.

Ad duas res petendas Procurator datus; si unam rem petat, exceptione non excluditur, et rem in judicium deducit. l. fin. § 1 Africanus lib. 6 Quaest.

XXX. Maritus citra mandatum in rebus uxoris, cum solemni satisdatione et alia observatione, intercedendi liberam habeat facultatem: ne Feminae, persequendae litis obtentu, in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, et conventibus virorum vel judiciis interesse cogantur. Sin autem mandatum susceperit, licet maritus sit, id solum exequi debet quod Procuratio emissa praescripserit. l. 21 Cod. h. t.

Filius, etiam si ultro actionem patris nomine dirigat, mandatum probare non cogitur. l. 12 Cod. h. t. ¶ aut quod filius.

Liberorum appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes qui sui juris sunt; sive virilis, sive feminini sexus sunt, exve feminino sexu descendentes. l. 56 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 62 ad Edict.

Così pure sotto la denominazione di genitori si contengono non solo il padre e la madre, ma altresì l'avo e l'ava, il proavo e la proava, e tutti gli altri ascendenti.

III. *Vengono ammessi altresì i fratelli e gli affini; p. e. il suocero, se agisce per la nuora.*

La denominazione di nuora si deve estendere anche alla pronuora e più in là.

IV. *Anche i nostri liberti sono ammessi ad esercitare azione per noi, e vicendevolmente i patroni pei liberti.*

Anzi giustamente chiamiamo nostri liberti anche i liberti del padre; ma non diremmo giustamente nostri liberti i liberti dei nostri figli.

Nella denominazione di patrono è contenuta anche la patrona.

Osservazione. In riguardo a quelle persone alle quali non è necessario il mandato, se per avventura si scorga evidentemente che esercitano azione contro la volontà delle persone per le quali intervengono, diremo che deggiono essere rispinte. Laonde non richiediamo già che offrano la prova della volontà o il mandato; ma che non sia provata la volontà contraria, quando anche offrano cauzione di Ratifica.

XXXI. *Chiunque sia quegli che agisce a nome di altri, da lui si richiedono le seguenti cose;* cioè dice il Pretore: Quegli ch' esercita un' azione in nome d' un altro, dee pure difenderlo a giudizio di uomo dabbene; e deve, a giudizio di uomo dabbene, satisdare, all'attore in cui nome egli esercita, che il padrone dell'affare ratificherà.

Intorno alla cauzione di Ratifica (de Rato) *abbiamo il Titolo apposito* Ratam rem haberi lib. 46, *al quale rimando. Tratteremo dunque della obbligazione di difendere.*

Sembrò cosa giusta al Pretore che quegli il quale esercita un'azione per un altro come Procuratore, sia obbligato di difenderlo.

Circa questa obbligazione di difendere quello a nome del quale si esercita un' azione, se ha luogo la riconvenzione, esamineremo: 1.° A quali Procuratori incomba; 2.° Quale sia la pena in cui incorre il Procuratore se non difende; 3.° Che cosa s' intenda per difendere, e per difendere a giudizio di uomo dabbene; 4.° In quali azioni e dove il Procuratore debba difendere quello a nome del quale esercita un' azione.

§ 1. *A quali Procuratori incomba l'obbligo di difendere quello a nome del quale esercitano un' azione nel caso di riconvenzione.*

XXXII. *Tutti quelli che esercitano azione a nome di un altro, hanno l'obbligo di difenderlo, nel caso che venga riconvenuto.* Anche le persone che hanno naturalmente la qualità di Procuratori, e possono esercitare azione senza mandato; come sarebbe a dire i figli benchè soggetti alla paterna podestà, i genitori, gli affini, i fratelli, ed i liberti; sono pure obbligati a difendere.

Ed eziandio quegli che il padrone stesso della causa, essendo presente, costituì Procuratore negli Atti, e ch' è per conseguenza esente dalla cauzione di Ratifica, deve tuttavia obbligarsi a difenderlo nella causa di riconvenzione. l. un. Cod. de Satisdando.

Appellatione parentis non tantum pater, sed etiam avus et proavus, et deinceps omnes superiores continentur: sed et mater, et avia et proavia. l. 51 d. t. de V. S. Gaius lib. 23 ad Edictum provinc.

Nurus appellatio etiam ad pronurum, et ultra porrigenda est. l. 50 d. tit. Ulp. lib. 49 ad Ed.

Paternos libertos, recte videmur dicere nostros libertos. Liberorum libertos non recte nostros libertos dicimus. l. 58 § 1 d. t. Gaius lib. 24 ad Ed. Provinc.

Patroni appellatione et patrona continetur. l. 52. d. t. Ulp. lib. 16 ad Edict.

In his autem personis, in quibus mandatum non exigemus, dicendum est, si forte evidens sit contra voluntatem eos experiri eorum pro quibus interveniunt, debere eos repelli. Ergo non exigimus ut habeant voluntatem, vel mandatum; sed ne contraria voluntas probetur, quamvis de rato offerant cautionem. l. 40 § 4 Ulp. lib. 9 ad Ed.

XXXI. *Ait Praetor: « Cujus nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat; et eì, quo nomine aget, id ratum habere eum ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdet.* » l. 33 § 3 ibid.

Praetori visum est, eum qui alicujus nomine Procurator experitur, eumdem etiam defensionem suscipere. d. l. 33 § 4.

XXXII. *Sed et hae personae Procuratorum debebunt defendere, quibus sine mandato agere licet: ut puta liberi, licet sint in potestate: item parentes, et affines, et fratres, et liberti.* l. 35 ... lib. 9 ad Edict.

XXXIII. *Parimente* se alcuno è costituito Procuratore in un affare nel quale ha interesse proprio, dovrà dirsi ch'è obbligato a difendere, a meno che egli non debba necessariamente (1) entrare come Procuratore.

Quindi Scevola: Un padre diede ad un suo figlio pupillo per tutore Sempronio, ch'era suo creditore. Sempronio, dopo avere amministrata la tutela, morì lasciando erede suo fratello, il quale morì anch'egli, lasciando a Tizio in fedecommesso il credito lasciato da Sempronio; e gli eredi hanno demandate a questo medesimo Tizio le loro azioni verso il pupillo. Si domanda se, provenendo dalla eredità di Sempronio sì l'azione del pupillo per farsi rendere conto, e sì l'azione creditoria, possano gli eredi (2), demandando a Tizio la loro azione di credito, richiedere ch'egli li difenda contro l'azione del pupillo pei conti della Tutela. Io rispondo ch'egli deve difenderli.

Tuttavia un Procuratore non è obbligato a difendere nell'affare in cui egli ha interesse proprio, se non quando, come abbiamo già detto, fu costituito Procuratore per necessità, cioè per qualche causa onerosa, e non quando fu costituito per frode.

Gajo dice su questo proposito: Se alcuno in qualità di Procuratore esercita un'azione nella quale ha interesse, come sarebbe s'egli fosse il compratore dell'eredità, dev'egli a vicenda difendere il venditore? Io penso che, s'egli acquistò di buona fede, non in frode di quelli che a vicenda vogliono agire per riconvenzione, non è obbligato a difenderlo.

XXXIV. *Egli è fuor di dubbio che* nelle azioni popolari, nelle quali alcuno agisce come membro del popolo, egli non è obbligato di assumere la difesa quale Procuratore (3).

§ 2. *Quale sia la pena in cui incorre il Procuratore che non difende.*

XXXV. La pena in cui incorre il Procuratore che ricusa di difendere, consiste nel venire a lui negata l'azione.

Similmente Antonino: A colui che vuole esercitare un'azione a nome di un assente, e ricusa di difenderlo, sarà negata l'azione, come sta espresso nell'Editto perpetuo.

§ 3. *Che cosa significhi* Difendere a giudizio di uomo dabbene.

XXXVI. Difendere è far ciò che farebbe il padrone della causa, e dare idonea cauzione (4); nè la condizione del Procuratore dev'essere peggiore di quella del padrone, se non in quanto alla cauzione.

(1) Il senso è questo: qualora non vi sia costretto per interesse famigliare, vale a dire, qualora a lui non siano demandate le azioni per qualche causa onerosa. Così pensa Cujacio: Noodt è di opinione diversa.

(2) Vale a dire, se l'azione non fu a Tizio tramandata per fedecommesso se non pel caso in cui egli difendesse gli eredi di Sempronio nella causa di riconvenzione per l'azione della tutela.

(3) Come Procuratore del popolo; ond'era ragionevole di dubitare.

(4) La cauzione *judicatum solvi;* imperciocchè l'attore riconvenuto diventa reo nella riconvenzione,

---

XXXIII. Si quis in rem suam Procurator interveniat, adhuc erit dicendum debere eum defendere; nisi forte ex necessitate fuerit factus. sup. d. l. 33 § fin.

Pater filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium, creditorem suum. Is, administrata tutela, reliquit fratrem suum heredem; qui et ipse decessit, et per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit; eique mandatae sunt actiones ab heredibus. Quaero, cum tam Tutelae actio quam pecuniae creditae, ex hereditate Sempronii descendant; an non aliter mandata actio ei detur, quam si defendat heredes, a quibus actiones ei mandatae sunt? Respondi debere defendere. l. 70 lib. 1. Respons.

Si quis in rem suam procuratorio (*) nomine agit, veluti emptor hereditatis, an debeat invicem venditorem defendere? et placet, si bona fide et non in fraudem eorum qui invicem agere vellent, gestum sit negotium, non oportere eum invicem defendere. l. 34 Gaius lib. 3 ad Ed. Provinc.

XXXIV. In popularibus actionibus ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem ut Procurator praestare cogendus non est. l. 43 § 2 Paul. lib. 9 ad Edict.

XXXV. Poena non defendentis Procuratoris haec est, ut denegetur ei actio. d. l. 43 § 4.

Actionem ei qui absentis nomine agere vult, si non eum defendat, denegari oportere jam Edicto Perpetuo expressum est. l. 5 Cod. h. t.

XXXVI. Defendere est id facere quod dominus in litem faceret et cavere idonee: nec debebit durior conditio Procuratoris fieri quam est domini, praeterquam in satisdando.

(*) Ant. Fabro in vece di *procuratorio* pone *proprio;* ma a noi non piace questa sostituzione.

Oltre la causione, si presume che il Procuratore difenda quando assume il giudizio della lite.

Per la qual cosa Giuliano mosse quistione se possa essere costretto ad assumerlo, oppure se basta che incorra nella stipulazione per l' affare non difeso? Ora Giuliano, al lib. 3 dei Digesti, scrive che lo si dee costringere ad assumere il giudizio, qualora non abbia con cognizione di causa ricusato anche di esercitare l' azione, oppure non sia per giusti motivi stato escluso.

Per altro si presume ch'ei difenda quando soffre ciò che il padrone soffrirebbe.

Quindi si presume che il Procuratore difenda, quantunque lasci entrare in possesso, quando alcuno domanda cauzione per un danno temuto o per legati (1).

Oppure nella denunzia di una nuova opera (2). Come anche se lascia condurre via il servo soggetto all'azione nossale (3), si presume che difenda. In tutti questi casi (4) per altro è obbligato di dare cauzione che il padrone ratificherà l' affare.

XXXVII. *Abbiamo veduto che cosa sia difendere; ma* chiunque viene difeso, dev' essere difeso a giudizio di uomo dabbene.

Per conseguenza non si dirà che abbia a giudizio di uomo dabbene difesa la lite quegli che, deludendo l'attore, fece sì che la controversia non potesse condursi a fine.

XXXVIII. *Il Procuratore può difendere o per sè o mediante difensori costituiti dopo ch' egli ha contestata la lite.*

Su di che fu proposto il quesito: Se nel caso in cui l'avversario avesse promosse più azioni, ed in ciascheduna di esse vi fosse un difensore pronto ad assumere la difesa: che sarebbe in Diritto? Giuliano dice che il difensore potrà validamente assumere la difesa; e Pomponio scrive che questa opinione è ricevuta nella pratica del foro.

Ciò non deve per altro indurci a pensare che, se venisse intentata un' azione per diecimila, e vi fossero due difensori pronti a difendere ciascuno per cinquemila, questi ammettere si dovessero a tale difesa (5).

e quindi il suo Procuratore deve prestare nella riconvenzione quella cauzione che debbono prestare tutti i Procuratori de' rei convenuti, come vedrassi al Tit. *Judicatum solvi, lib.* 46.

(1) Se il Procuratore stima più vantaggioso al suo costituente di lasciar mettere in possesso l'avversario, anzichè dare a lui cauzione pel danno o pei legati.

(2) Se il Procuratore lascia che il Pretore tolga la proibizione fatta dal suo costituente, p. e., al vicino di non edificare, perchè crede ciò più vantaggioso allo stesso costituente, il quale per avventura non avea il diritto di fare opposizione.

(3) Essendo che torna meglio al costituente l' abbandonare il servo, che l' assumerne la difesa.

(4) Ne' tre casi sopraccennati e ne' simili; affinchè, cioè, il costituente, nel caso in cui il Procuratore non avesse data cauzione di far ratificare, non venga egli stesso ad offrire cauzione pei danni e pei legati, ed a fare annullare l' immissione in possesso; oppure, offrendo la difesa, non venga a riprendere il servo; o finalmente in riguardo alla denunzia, a prestesto forse della connivenza del Procuratore, non venga ad opporre l' Interdetto restitutorio per far demolire ciò che il vicino avesse edificato contro la proibizione di edificare.

(5) Affinchè quegli che ha contratto con un solo non si trovi ad avere molte parti avversarie, come

---

Praeter satisdationem, Procurator ita defendere videtur si judicium accipiat.

Unde quaesitum est apud Julianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam stipulationem committi? Et Julianus scribit lib. 3 *Digestorum, compellendum accipere judicium nisi et agere* (*), *causa cognita, recusaverit, vel ex justa causa remotus fuerit.* l. 35 § 3 Ulp. lib. 9 ad Edict.

Defendere videtur Procurator, etsi in possessionem venire patiatur, quum quis Damni infecti satisdari vel Legatorum desideret. d. l. fin.

Vel in operis novi nunciatione. Sed etsi servum ex causa noxali patitur duci, defendere videtur. Ita tamen ut in his omnibus ratam rem dominum habiturum caveat. l. 36. Paul. lib. 8 ad Edict.

XXXVII. Omnis qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus est. l. 77 Paul. lib. 57 ad Edict.

Et ideo non potest videri viri boni arbitratu litem defendere is qui, actorem frustrando, efficiat ne ad exitum controversia deducatur. l. 78 Africanus lib. 6 Quaest.

XXXVIII. Unde est quaesitum: si adversarius plures intendat actiones, et in singulas singuli existant defensores suscipere parati (**)? *Videri eum recte defendi Julianus ait: quo jure nos uti Pomponius scribit.* l. 37 § 9 Ulp. lib. 9 ad Edict.

Non tamen eo usque procedendum erit ut, si decem millia petantur, et existent duo defensores parati in quina defendere, audiantur. l. 38 Ulp. lib. 40 ad Ed.

(*) Nella Vulgata leggesi *ad agendum.*

(**) Si supplisca: *Quid juris?* e così sovente nei libri de' Giureconsulti.

§ 4. *Per quali azioni e dove sia obbligato il Procuratore a difendere l'Attore riconvenuto.*

XXXIX. Il Procuratore dee difendere per tutte le azioni (1), anche per quelle che non hanno luogo contro l'erede.

Il Procuratore dee difendere l'assente al tribunale competente e nella stessa provincia, non solamente se venga proposta contro di lui un'azione civile, ma altresì nelle azioni pregiudiziali, o per interdetto, o se si esiga cauzione mediante stipulazione pei legati o pel danno temuto.

E non solamente dee difendere il suo padrone nelle azioni, negl' interdetti e nelle stipulazioni, ma eziandio negl' interrogatorii; dimodochè, interrogato in Giudizio, dee rispondere a tutto ciò a cui dovrebbe rispondere il suo padrone. Deve anche rispondere se l'erede del padrone sia o no assente; e sarà responsabile tanto se avrà risposto, quanto se avrà taciuto (2).

Ma non può rispondere se non dinanzi al tribunale competente.

Così p. e., i tutori debbono essere difesi nel medesimo luogo in cui tennero l'amministrazione della tutela.

Il medesimo Procuratore non dee difendere il reo riconvenuto, se non che nella medesima provincia.

Del resto, sarebbe cosa troppo dura il volerlo costringere a partire da Roma per andare in provincia, o viceversa; oppure ad andare da una provincia all'altra; e colà difendere.

ARTICOLO IV.

Se il reo sia sempre obbligato ad assumere il giudizio, quando il Procuratore dell'attore è pronto a soddisfare a tutto ciò che si può da lui esigere.

XL. *Ordinariamente essendo il Procuratore pronto a soddisfare tutto ciò che da lui si richiede, il reo deve assumere il giudizio.*

Ma se il reo, prima che la lite sia contestata, è pronto a pagare la somma, ed il Procuratore non ostante esercita l'azione (3), che cosa si dovrà fare? Sarebbe in vero cosa ingiusta il costringerlo ad assumere il giudizio, come sospetto per non avere offerto la somma quando il padrone della lite era presente. E che si dovrebbe fare, se allora non avea danaro? Si dovrebbe forse costringerlo ad assumere il giudizio? E che si dovrebbe fare se fosse infamatoria l'azione promossa (4)? Ma egli è certo che il

si vede nella *l.* 2 *ff. de Exercitor. action.*, ed affinchè la difesa divisa in più parti non riesca incomoda all' Attore, come nella *l.* 6 *penult. ff. Judicatum solvi.*

(1) Altrimente è la cosa pei Procuratori del reo.

(2) Veggasi il Tit. *de Interrogat. in Jure faciendo* lib. 11.

(3) Perchè chi è costituito Procuratore soltanto alla lite, non può ricevere danaro.

(4) Con cui l'attore volesse, mediante sentenza, renderlo infame; la quale infamia il reo eviterebbe se potesse sottrarsi dalla condanna col mezzo del pagamento fatto prima del giudizio.

XXXIX. Omnium actionum nomine debet defendere, etiam earum quae in heredem non dantur. sup. d. l. 37.

Non solum autem si actio postuletur a Procuratore, sed et praejudicium, vel Interdictum; vel si stipulatione legatorum, vel damni infecti velit caveri; debebit absentem defendere in competenti tribunali et eadem provincia. l. 35 § 2 Ulp. lib. 9 ad Edict.

Non solum in actionibus et interdictis et in stipulationibus debet dominum defendere; verum interrogationibus quoque, ut in Jure interrogatus ex omnibus causis respondeat ex quibus dominus. An igitur heres sit absens, respondere debebit; et si responderit vel tacuerit, tenebitur. l. 39 *ibid.*

Tutores qui in aliquo loco administraverunt, eodem loco et defendi debent. l. 54 § 1 Ulp. lib. 66 ad Edict.

Caeterum cogi eum etiam in provinciam de Roma abire, vel e contrario: vel a provincia in aliam provinciam; et defendere, durum est. sup. d. l. 35 § 2 ¶ caeterum.

XL. Si reus paratus sit ante litem contestatam pecuniam solvere; Procuratore agente, quid fieri oportet? Nam iniquum est cogi eum judicium accipere; propter quod suspectus videri potest qui, praesente domino, non obtulit pecuniam. Quid si tunc facultatem pecuniae non habuit; numquid cogi debeat judicium accipere? Quid enim si et famosa sit actio? Sed hoc constat, ut

Pretore, prima che si contesti la causa, ordina il deposito della somma in luogo sacro; e ciò anche trattandosi d' interessi pupillari (1): ma se la lite è contestata, ogni cosa si deciderà mediante l'ufficio del giudice.

ARTICOLO V.

Di ciò che richiedesi o no nel Procuratore del reo, ovvero nel Difensore.

XLI. Chiunque, sia liberto sia estraneo, può difendere senza mandato (2).

Purchè sia pronto a dare cauzione di Soddisfare la cosa giudicata.

Imperciocchè niuno può essere tenuto idoneo Procuratore dell' affare altrui, se non presta cauzione.

A ciò riguarda la seguente regola: Quegli che difende la cosa altrui, non è mai riguardato come solvente.

Così egli è ammesso, purchè non possa essere restituito in intiero in confronto di tale cauzione. Quindi il minore di 25 anni non sarebbe Difensore idoneo nelle cause che ammettono restituzione in intiero, perchè questa potrebbe essere concessa anche a lui stesso ed ai suoi fidejussori.

Di questa cauzione di Soddisfare il giudicato (Judicatum solvi), *che contiene anche la clausola di Difendere l'affare* (de Re defendenda), *parlasi espressamente nel* Tit. VII, lib. 46, *al quale rimandiamo.*

XLII. *In riguardo all'obbligazione di Difendere l'affare il Procuratore del reo è differente dal Procuratore dell'attore in ciò, che il secondo è obbligato di difendere in tutte le azioni per le quali il suo costituente può essere riconvenuto, come già vedemmo. Al contrario,* quegli che difende senza essere stato costituito per esercitare azione, è in libertà di non difendere se non per un solo affare.

Se però un giudizio è conseguente a quello che assunse, egli è obbligato di assumere anche l' altro.

Laonde Gajo: Si è mossa quistione se, avendo il Difensore assunto il giudizio, e l'attore essendo stato restituito in intiero, si debba o no costringerlo ad assumere il giudizio di restituzione? Egli è più probabile che si debba costringerlo.

XLIII. *Il Procuratore dell' attore è differente dal Procuratore del reo anche in ciò, che, secondo l' opinione di Sabino, la quale prevalse all' opinione contraria di Labeone, il Procuratore del reo non assente viene costretto precisamente a difendere; ma soltanto, se non difende, incorre nell' obbligo della stipulazione.*

Così Paolo espone questa controversia fra Sabino e Labeone: Se uno che non è obbligato a difendere un assente, ha tuttavia dato cauzione di SODDISFARE IL GIUDICATO coll' intenzione di difenderlo, si può costringerlo ad assumere il giudizio; affinchè quegli che ha ricevuto la cauzione, non rimanga ingannato: perocchè anche quelli che non

(1) Vale a dire, che anche i debitori verso i pupilli in tale maniera vengono liberati; dunque *a fortiori etc.*

(2) Ed in ciò è differente dal Procuratore dell' attore, come vedremo all' Art. III.

---

ante litem contestatam Praeses jubeat in aede sacra pecuniam deponi: hoc enim fit et in pupillaribus pecuniis. Quod si lis contestata est; hoc omne officio judicis dirimendum est. l. 73 Paul. lib. sing. de off. Assessorum.

XLI. Defendere quis, sive libertus, sive extraneus sit, sine mandato potest. l. 12 Cod. h. t. § aut quod defendere. Alexand.

Nemo alienae rei expromissor idoneus videtur; nisi sit cum satisdatione. l. 110 § 1 de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Edict.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur. l. 127 d. t. de R. J. ibid. lib. 48.

Minor 25 annis, si Defensor existat ex quibus causis integrum restitui possit, defensor idoneus non est; quia et ipsi et fidejussoribus ejus in integrum restitutione succurritur. l. 61. Ulp. lib. 60 ad Edict.

XLII. Ei qui defendet eum cujus nomine ipse non agat, liberum est vel in unam rem defendere. l. 46 § 1 Gaius lib. 3 ad Ed. Provinc.

Item quaeritur: si judicium acceperat Defensor, et actor in integrum restitutus sit; an cogendus sit restitutorium judicium accipere? Et magis placet, cogendum. d. l. 46 § 3.

XLIII. Qui non cogitur defendere absentem, tamen si JUDICATUM SOLVI *satisdedit defendendi absentis gratia, cogendum Procuratorem judicium accipere; ne decipiatur is qui satis accepit: nam, eos qui non coguntur reum defendere, post satisdationem cogi, Labeo ait, causa cogni-*

sarebbero obbligati a difendere il reo, possono esservi costretti dopo che hanno dato cauzione. Così pensa Labeone, ma dice che bisogna farlo con moderazione e con cognizione di causa. Che se l' attore si è ingannato circa il tempo trascorso (1), bisognerà costringere il Procuratore che diede cauzione, a difendere esso attore. Ma se l' affinità fra l' uno e l' altro è sciolta, se intervennero inimicizie, o se i beni dell' assente fossero già presi in possesso;

Oppure se il Procuratore dee partire per lontano paese, o se havvi qualche altra legittima causa simile;

Non dev' essere costretto a difendere.

Sabino (2) poi pensa che non si possa ricorrere al Pretore per costringere a difendere, ma che si possa esercitare l' azione nascente dalla stipulazione per la non assunta difesa: e se il Procuratore ha giuste ragioni di non voler assumere il giudizio (3), i fidejussori non rimangono obbligati; perchè un uomo dabbene non avrebbe giudicato che quegli il quale adduce una legittima scusa, debba essere costretto a difendere.

Lo stesso dicasi anche nel caso che non abbia egli dato cauzione, ma siasi creduto semplicemente alla sua promessa (4).

Ciò è quanto si osserva in riguardo al Procuratore dell' assente.

XLIV. *Ma quel Procuratore per cui il padrone presente diede cauzione, è obbligato precisamente a difendere. Imperciocchè* «dice il Pretore: Se un PROCURATORE fu incaricato di assumere una lite, ed il padrone dell' affare col suo consenso promise di soddisfare il giudicato, IO LO COSTRINGERÒ AD ASSUMERE IL GIUDIZIO (5).»

Ed eziandio se il padrone è morto prima che la lite sia contestata, e dopo data cauzione pel suo Procuratore di soddisfare il giudicato, questo Procuratore può essere costretto ad assumere il giudizio.

Purchè la stipulazione del padrone sia fatta con cognizione del Procuratore e senza sua contraddizione. Che se altrimenti fu la cosa, sarebbe contro le regole del Diritto

(1) P. e. se l' azione è temporaria, in modo che, se non venisse assunto il giudizio, andrebbe col tempo a perire.

(2) La cui opinione sembra avere giustamente prevalso; imperciocchè il Pretore, parlando del Procuratore che dev' essere costretto precisamente ad assumere il giudizio (n. seg.), non intende parlare se non di quello il cui costituente diede cauzione; dal che si deduce che questa obbligazione non si estende al Procuratore del reo assente. Non vi hanno dunque cause, per cui quest' ultimo si possa costringere a difendere; ma se ne ammetteranno giustamente, affinchè quegli di cui espressamente ha parlato il Pretore, non venga talvolta costretto a difendere.

(3) Non già per le ragioni testè addotte; ma p. e., perchè il reo è pronto egli stesso ad assumere il giudizio, oppure altra persona idonea in vece sua. *lib. 46 Tit. Judicatum solvi.* Art. 2. § 2.

(4) Quelli che possedevano beni immobili, non prestavano che la nuda promessa, come vedremo al Tit. *de Stipulat. Praetor.* l. 46.

(5) E perchè questi viene costretto? E perchè non il Procuratore dell' assente, contro il quale si dà luogo soltanto all' azione risultante dall' inadempimento della promessa? Sembra in vero che sforzare si deggia piuttosto il Procuratore dell' assente che non può difendersi, ed in vece egli viene dispensato. D' altro canto, quando un Procuratore ha egli stesso data cauzione, basta esercitare contro di lui l' azione che nasce dal suo atto di cauzione, nel caso che non difenda; e nell' altro caso in cui quest' azione non abbia luogo perchè nulla egli ha guarentito ma il padrone ha data cauzione per lui, può essere costretto dal Pretore in virtù della promessa per cui egli acconsentì che il suo padrone guarentisse per lui.

---

ta temperandum. Et, si captio actoris sit propter temporis tractum, judicium eum accipere cogendum; quod si aut affinitas dirempta sit, aut inimicitiae intercesserint, aut bona absentis possideri coeperint; l. 43 § fin. lib. 9 ad Ed.

Vel si longinque sit abfuturus, vel alia justa causa intervenerit; l. 44 Ulp. lib. 7 Disput.

Non cogendum.

Sabinus autem nullas Praetoris partes esse ad compellendum defendere; sed Ex stipulatu ob rem non defensam agi posse; ac, si justas causas habeat cur judicium accipere nolit, fidejussores non teneri: quia vir bonus arbitraturus non fuerit, ut qui justam excusationem afferret, defendere cogeretur.

Sed etsi satis non dedit, sed repromittenti ei creditum est; idem statuendum est. l. 45 Paul. lib. 9 ad Edict.

XLIV. «PROCURATOREM *ad litem suscipiendam datum pro quo consentiente dominus Judicatum solvi exposuit, Praetor ait,* JUDICIUM ACCIPERE COGAM.» l. 8 § 3 Ulp. lib. 8 ad Edict.

Si defunctus sit dominus ante litem contestatam, Judicatum solvi stipulatione pro suo Procuratore data; Procurator compellendus est ad judicium accipiendum.

Ita tamen, si hoc dominus, sciente Procuratore et non contradicente, fecit. Quod si aliter

il tenere obbligato il Procuratore insciente; ma avrà il suo effetto la clausola della stipulazione per l' affare non difeso.

XLV. Ma vi hanno tuttavia de' casi, ne' quali *quel Procuratore per cui il padrone dell' affare diede cauzione*, non può essere costretto. P. e. se insorse inimicizia capitale fra il Procuratore ed il padrone, Giuliano scrive doversi negare l' azione contro il Procuratore.

Paolo dice pure: Se dopo costituito il Procuratore, insorsero inimicizie capitali, non si deve costringerlo ad assumere il giudizio, nè avrà effetto la stipulazione per l'affare non difeso; perchè ha luogo una nuova causa.

Parimente se il Procuratore fu poscia innalzato a qualche dignità, o deve assentarsi per pubblica causa.

Oppure se allega cattivo stato di salute o un viaggio indispensabile.

Oppure se sia occupato per qualche eredità sopravvenuta, o per altra legittima causa.

Di più, anche se il padrone è presente, non si dee costringere il Procuratore a difenderlo.

Se per altro il padrone stesso può essere costretto.

Si reputa presente anche quegli ch' è negli orti.

Così pure quegli ch' è nella pubblica piazza, quegli ch' è nella città o nei sobborghi.

Allora il suo Procuratore è considerato quale Procuratore di una persona presente.

XLVI. *Tuttavia il Procuratore, per cui il Reo stesso diede cauzione, non è sempre dispensato dal difendere per le cause sopraindicate.* Accade talvolta che anche per le dette cause viene costretto il Procuratore ad assumere il giudizio; come sarebbe se il padrone non fosse presente, e l' attore affermasse che la cosa in quistione andrebbe con tale dilazione a perire.

Ulpiano dice dunque giustamente: Tali motivi non debbono indistintamente essere nè ammessi nè rigettati; ma il Pretore dee decidere a seconda delle circostanze con cognizione di causa.

Qui appartiene la regola di Diritto: Ognivoltachè o la ragione naturale o un dubbio legale infirma l' equità di una domanda, l' affare si dee decidere con giustizia secondo le circostanze.

ARTICOLO VI.

Dell' effetto del giudizio assunto dal Procuratore.

XLVII. *Se il padrone si è obbligato di sottostare al giudizio assunto dal Procuratore, il giudizio ha il medesimo effetto come se fosse stato assunto dallo stesso padrone.*

---

actum est, inscium quidem Procuratorem teneri satis incivile est: committitur autem ob rem non defensam stipulationis clausula. l. 15 Ulp. lib. 8 ad Edict.

XLV. Verum ex causa non debebit compelli: ut puta, inimicitiae capitales intervenerunt inter ipsum Procuratorem et dominum; scribit Julianus, debere in Procuratorem denegari actionem. sup. d. l. 8 § 3 ¶ verum ex causa.

Si post datum Procuratorem capitales inimicitiae intercesserunt, non cogendum accipere judicium, nec stipulationem ob rem non defensam committi: quoniam nova causa sit. l. 14 lib. 8 ad Edict.

Item si dignitas accesserit Procuratori, vel Reipublicae causa abfuturus sit. sup. d. l. 8. § fin.

Aut si valetudinem, aut si necessariam peregrinationem alleget. l. 9 Gaius lib. 3 ad Edict. Provinc.

Vel hereditas superveniens eum occupet; vel ex alia justa causa.

Hoc amplius, etsi habeat praesentem dominum, non debere compelli Procuratorem. l. 10 Ulp. lib. 8 ad Edict.

Si tamen dominus cogi possit. l. 11 Paul. lib. 8 ad Edict.

Praesens habetur et qui in hortis est. l. 5 Ulp. lib. 5 ad Edict.

Et qui in foro, et qui in urbe et in continentibus aedificiis. l. 6 Paul. lib. 6 ad Edict.

Et ideo Procurator ejus, praesenti esse videtur. l. 7 Ulp. lib. 5 ad Edict.

XLVI. Sed etiam ex his causis dicitur aliquando cogendum Procuratorem judicium accipere: veluti si dominus praesens non sit, et actor affirmet tractu temporis futurum ut res pereat. l. 12 Gaius lib. 3 ad Ed. Provinc.

Sed haec neque passim admittenda sunt, neque districte deneganda; sed a Praetore, causa cognita, temperanda. l. 13 lib. 8 ad Edict.

Quoties aequitatem desiderii, naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur; justis decretis res temperanda est. l. 85 § 2 de R. J. Paul. lib. 6 Quaest.

Quindi se uno che si è fatto promettere l' uno de' due servi, Stico o Dama, a suo piacere, ha egli stesso promesso di ratificare la scelta che il suo Procuratore Tizio farebbe per lui; la scelta che farà Tizio, consumerà la stipulazione, come se la cosa fosse stata dedotta in Giudizio.

Così la cosa essendo dedotta in Giudizio, il Procuratore diviene per così dire il padrone della lite.

Perciò l' Imperatore Giuliano rescrive: Senza dubbio il Procuratore diviene come il padrone dell' affare, mediante la contestazione della lite; e può proseguirla fino al giudizio definitivo, tanto in qualità di attore, quanto di reo, anche dopo la morte del padrone che gli aveva demandato l' esercizio dell' azione o la difesa della lite (1): poichè l' antico Gius gli dava anche facoltà di costituire un altro Procuratore (2).

XLVIII. *Quindi, allorquando si tratta di cangiare Procuratore, nasce una differenza fra il caso in cui abbia avuto luogo la contestazione della lite, ed il caso in cui non abbia avuto luogo.*

Imperciocchè, prima della contestazione della lite, il padrone dell' affare ha libera facoltà di cangiare il Procuratore, o di assumere egli stesso il giudizio.

Dunque se uno che ha già un difensore, si presenta egli stesso in persona prima che la lite sia contestata, e domanda di assumerla a proprio nome, si deve ammetterlo con cognizione di causa (3).

Dopo contestata la lite, il reo che ha costituito un Procuratore, può cangiarlo, oppure assumere in sè la lite anche vivente il suo Procuratore (4), purchè questi abbia conservati i diritti di cittadinanza, e previa cognizione di causa (5).

Le quali cose tutte osservare si debbono tanto in riguardo al reo, quanto in riguardo alla persona dell' attore.

Ed in vero, non debb' essere lecito all' attore ciò che non è permesso al reo.

Queste disposizioni si applicano non solamente a quello che costituì il Procuratore, ma eziandio ai suoi eredi ed agli altri suoi successori.

E la cognizione di causa pel cangiamento del Procuratore, spetta al Pretore.

(1) Ordinariamente il mandato finisce colla morte; ma un Procuratore che ha contestata la lite, non è più un semplice mandatario; è in qualche modo il padrone della lite.

(2) D' onde segue ch' è considerato come il padrone della lite, poichè soltanto il padrone della lite può costituire Procuratore alla stessa lite; come si è veduto all' art. 2 § 1.

(3) Le parole *causa cognita*, che sono nel testo, sembrano ridondanti. Per certo furono interpolate, e si deggiono intendere non già della cognizione di causa che deve aver luogo dopo la contestazione, per giudicare se si abbia o no a rimovere il Procuratore, ma di quella cognizione di causa che ha luogo, secondo la Costituzione di Valentiniano e Teodosio (*l.* 25 *Cod. h. t.*), per sapere se la dignità dell' attore gli permette di litigare per sè.

(4) Poichè ogni quistione cessa s' egli fu deportato.

(5) E non a suo arbitrio; come prima che la causa sia contestata.

XLVII. Si is qui Stichum et Dama, utrum eorum ipse vellet, stipulatus est, (et) ratum habeat quod alterum procuratorio nomine Titius petit: facit ut res in judicium deducta videatur; et stipulationem consumit. l. 66 Papin. lib. 9 Quaest.

Nulla dubitatio est post causam in judicio agitatam, utpote dominum liti Procuratorem effectum, etiam post excessum ejus qui agendam vel defendendam litem mandaverat, posse inchoatam causam jurgiumque finire: quippe cum et Procuratorem posse eum instituere veteris Juris voluerint conditores. l. 23 Cod. h. t.

XLVIII. Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi Procuratoris, vel ipsi domino judicium accipiendi. l. 16 Paul. lib. 8 ad Ed.

Is cujus nomine defensor extitit, si ante litem contestatam in praesentia fuerit, et postulet suo nomine litem suscipere; causa cognita, audiendus est. l. 64 Modestin. lib. 3 Regul.

Post litem autem contestatam reus qui Procuratorem dedit, mutare quidem eum, vel in se litem transferre a vivo Procuratore vel in civitate manente potest, causa tamen prius cognita. l. 17 Ulp. lib. 9 ad Edict.

Quae omnia non solum ex parte rei, sed etiam in persona actoris observabuntur. l. 25 ibid.

Non debet actori licere quod reo non permittitur. l. 41 de Reg. Jur. ibid. lib. 26.

Non solum autem ipsi qui dedit Procuratorem, hoc permittetur; sed etiam heredi ejus et caeteris successoribus. sup. d. l. 17 § 1.

Haec autem cognitio Procuratoris mutandi, Praetoris est. l. 27 ¶ haec autem. Ulp. lib. 9 ad Ed.

XLIX. In questa cognizione di causa si esamina non solamente quanto abbiamo sopra riferito (1) in riguardo al non costringerlo ad assumere il giudizio, ma altresì la sua età;

Ed inoltre il dovere di assistere alle cose di religione (2).

Così pure se il Procuratore sia sospetto, se sia in ceppi, oppure in potere de'nemici o degli assassini;

O se sia in necessità di sostenere un giudizio pubblico o privato, oppure se sia impedito da malattia o da qualche suo affare di più grave importanza;

O se sia in esilio, o stia nascosto, oppure se sia in appresso divenuto inimico del suo costituente;

Oppure se sia congiunto di affinità coll'avversario, o diventato suo erede;

O se un lungo viaggio od altre simili cause gli siano d'impedimento;

Dovrà essere cangiato anche dietro domanda dello stesso Procuratore.

Consuona quanto rescrive Costantino: Il Procuratore, essendo una volta costituito, ed avendo avuto luogo la contestazione della causa, diventa il padrone della lite, e quegli che lo ha costituito non ha più facoltà di proseguire egli stesso la lite, a meno che non sia sopravvenuta fra di loro inimicizia capitale o malattia, o sia insorto qualche altro impedimento; poichè in simili casi il costituente, anche a mal grado del Procuratore, può recare a sè la lite.

L. Ma se la parte avversaria, oppure il Procuratore stesso dicesse che il costituente allega falsi motivi, il Pretore dovrà definire tale quistione. Il quale non tollererà che il Procuratore voglia assolutamente far valere la sua procura, dovendo anzi sospettarne appunto perchè vuole ingerirsi nell'affare altrui contro voglia del padrone; qualora non lo faccia per vendicare l'oltraggio, anzichè per sostenere la procura: nel qual caso egli sarà ascoltato purchè dica di volere abbandonare la procura tostochè la sua riputazione sia tornata illesa; mentre si deve accogliere chi domanda di giustificarsi.

Ed altresì quando alcuna soltanto delle sopra indicate ragioni militi a suo favore. Certamente se dicesse di aver egli stesso interesse nell'affare e ne adducesse le prove, non si dee privarlo della facoltà di sostenere la propria causa.

Lo stesso Ulpiano dice altrove: Quegli che ha costituito un Procuratore avente interesse nell'affare, non debb'essere preferito al Procuratore stesso nel promuovere la lite o nell'accettare danaro; imperciocchè quegli che ha in proprio nome azioni utili, ha diritto d'intentarle.

(1) Sopra al n. 44.
(2) P. e., se è diventato Pontefice.

XLIX. In causae autem cognitione non solum haec versantur quae supra diximus in Procuratore non compellendo suscipere judicium, verum et aetas; sup. d. l. 17 § 2.

Aut religionis beneficium. l. 18 Modest. lib. 10 Pandect.

Item si suspectus sit Procurator, aut in vinculis, aut in hostium praedonumve potestate; l. 19 Ulp. lib. 8 ad Ed.

Vel judicio publico privatove, vel valetudine, vel majore re sua distringatur; l. 20 Paul. lib. 8 ad Ed.

Vel exilio, vel si latitet, vel inimicus postea fiat; Gaius lib. 3 ad Ed. Provinc.

Aut affinitate aliqua adversario jungatur, vel heres ei existat; l. 22 Paul. lib. 8 ad Ed.

Aut longa peregrinatio, et aliae similes causae impedimento sint; l. 23 Ulp. lib. 9 ad Ed.

Mutari debebit, vel ipso Procuratore postulante. l. 24 Paul. lib. 8 ad Ed.

Procuratoribus institutis et post contestatam litem dominis effectis, hi qui mandaverant non habeant facultatem negotia persequendi; nisi capitales inimicitiae, vel morbus, vel alia necessaria causa intercesserit: tunc enim, etiam invitis his, transferri lis potest. l. 22 Cod. h. t.

L. Sed si adversarius vel ipse Procurator dicat, dominum mentiri; apud Praetorem haec finiri oportet. Nec ferendus est Procurator qui sibi asserit Procurationem: nam hoc ipso suspectus est, qui operam suam ingerit invito; nisi forte purgare magis convitium quam Procurationem exequi maluit. Et hactenus erit audiendus, si dicat se Procuratione quidem carere velle, sed si id illaesa existimatione sua fiat: caeterum ferendus erit pudorem suum purgans. l. 25 § 1 Ulpian. lib. 9 ad Edict.

Plane si dicat in rem suam se Procuratorem datum, et hoc probaverit, non debet carere propria lite. d. l. 25 § 2.

Procuratore in rem suam dato, praeferendus non est dominus Procuratori (*) *in litem movendam, vel pecuniam suscipiendam: Qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit.* l. 65 Ulp. lib. 65 ad Ed.

(*) Si legge volgarmente *Procuratoris.*

Così pure, se il Procuratore vuol servirsi del diritto di ritenere qualche cosa, non si dee facilmente trasferire la lite da lui al padrone.

A meno che il padrone non sia pronto a soddisfarlo.

LI. *Abbiamo veduto che nella cognizione di causa si deve esaminare se debbasi, o meno, trasferire la lite dal Procuratore al padrone.* Nella cognizione della causa si provederà in modo che il giudizio non abbia a passare se non per intiero dal Procuratore al suo costituente. E se il costituente volesse che il giudizio passasse soltanto in parte, ed in parte rimanesse al Procuratore, giustamente questi potrebbe ricusare di adattarsi a tale incostanza.

Per altro, sebbene al padrone dell' affare non si conceda di recare a sè la lite, Paolo rispose che a chi costituì un Procuratore per assumere la lite, non è vietato di assistere alla propria causa.

Ma ciò, *che abbiamo detto in riguardo al trasferimento della lite dal Procuratore nel costituente,* ha luogo se il Procuratore agì con mandato del padrone. Che se non havvi mandato, se non fu fatta veruna deduzione in giudizio, se tu non approvasti ciò che a tuo mal grado fu fatto, tu non ne rimani pregiudicato; e quindi non hai bisogno di domandare il trasferimento della lite, perchè con ciò verresti a caricarti di un fatto altrui.

Quindi Graziano, Valentiniano e Teodosio: Benchè nel principio della controversia si debba esaminare, circa la persona del Procuratore, se abbia mandato dal padrone della lite, per esercitare l' azione; tuttavia, se in appresso si scopre che il Procuratore è falso, non si potrà dire che ci sia stata controversia, nè potrà aver luogo il giudizio.

LII. *Fin qui del trasferimento della lite dal Procuratore al padrone dell' affare. Al contrario il reo,* che avesse assunto il giudizio a proprio nome, e volesse instituire un Procuratore, contro di cui l'attore avesse a trasferire il giudizio, dovrà essere ascoltato, purchè solennemente dia per lui cauzione DI SODDISFARE ALLA COSA GIUDICATA.

Si farà eziandio il trasferimento della lite dal padrone dell' affare al Procuratore, quando il debitore, che in persona assunse il giudizio, stia nascosto, ed i fidejussori accettati per lui, vogliano assumere in sè la lite.

Laonde Paolo: Stando il debitore nascosto dopo contestata la lite, si presumerà che i fidejussori vogliano difenderlo quando anche un solo fra questi assuma in solido la sua difesa, oppure tutti od alcuni di loro instituiscano qualcuno che ne assuma il giudizio.

LIII. *Dalla regola esposta in sul principio, che il Procuratore è risguardato come il padrone della lite dopo che la causa è contestata, nasce la conseguenza ch' egli stesso dev' essere condannato, cioè che si dee condannare la parte avversaria in nome di lui, qualora il padrone dell' affare non abbia per qualche causa assunto egli stesso il giudizio.*

Item si retentione aliqua Procurator uti velit, non facile ab eo lis erit transferenda. sup. d. l. 25 § fin.

Nisi dominus ei solvere paratus sit. l. 26 Paul. lib. 8 ad Ed.

LI. In causae etiam cognitione hoc versabitur, ut ita demum transferri a Procuratore judicium permittatur, si quis omnia judicii ab eo transferre paratus sit: caeterum si velit quaedam transferre, quaedam relinquere; juste Procurator hanc constantiam (*) *recusabit.* sup. d. l. 27.

Paulus respondit, Etiam eum qui ad litem suscipiendam Procuratorem dedit, causae suae adesse non prohiberi. l. 69 Paul. lib. 3 Respons.

Sed haec ita si mandato domini Procurator egit. Caeterum si mandatum non est, cum neque in judicium quidquam deduxerit, nec tu ea comprobasti quae, invito te, acta sunt, tibi non praejudicant: ideoque translatio earum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto onereris. sup. d. l. 27 ¶ sed haec ita, si.

Licet in principio quaestionis persona debeat inquiri Procuratoris, an ad agendum negotium mandatum a domino litis habeat: si tamen falsus Procurator inveniatur, nec dici controversiae solent; nec potest esse judicium. l. 24 Cod. h. t.

LII. Qui proprio nomine judicium accepisset, si vellet Procuratorem dare in quem actor transferat judicium, audiri debet; solemniterque pro eo JUDICATUM SOLVI *satisdatione cavere.* l. 46 Gaius lib. 3 ad Ed. provinc.

Reo latitante post litem contestatam, ita demum fidejussores eum defendere videbuntur, si vel unus ex his eum pro solido defendat: vel omnes, vel qui ex his, unum dederint, in quem judicium transferetur. l. 42 § 7 lib. 8 ad Ed.

(*) Si deve leggere *inconstantiam.*

Non si dovrà peraltro condannarlo se non nella stessa guisa che si avrebbe condannato il padrone stesso dell' affare.

Quindi Ulpiano: Siccome difendere è la stessa cosa che far le veci del reo, così il Difensore del marito non dev' essere condannato in una misura maggiore di quella che sarebbe stato condannato il marito medesimo (1).

Per altro quantunque venga condannata la parte in nome del Procuratore; tuttavia, qualora egli non abbia interesse nell' affare, al costituente, non a lui, si dà l' azione della Cosa giudicata, come vedrassi al Tit. de Re judicata, Sez. III, § 1 lib. 42.

Reciprocamente, benchè venga condannato il Procuratore in suo nome, tuttavia, se egli è instituito Procuratore in una cosa altrui, e non si è egli stesso offerto per la lite, la sentenza non sarà a lui di pregiudizio, ma bensì al padrone dell' affare, il quale solo è soggetto all' azione Della cosa giudicata; *come vedrassi al detto luogo.*

Ma siccome quando il tuo Procuratore è condannato in mio conforto, a me nasce l' azione verso di te; così reciprocamente in qualunque modo il tuo Procuratore abbia da me ottenuta la liberazione, ciò riuscir deve a tuo vantaggio.

Intorno a tutte le prefate cose pensiamo che non vi sia differenza alcuna, tanto se l'affare sia passato nel Procuratore fin dal principio, quanto se dopo cominciata la lite.

LIV. *Abbiamo sufficientemente veduto che il Procuratore avendo accettato il giudizio si risguarda come il padrone della lite; ed abbiamo altresì osservate le conseguenze che da questa regola scaturiscono. Ma v' ha un limite, cioè, che il Procuratore, il quale assunse il giudizio, non può transigere intorno alla lite.*

Perciò Gordiano: La transazione fatta da quello a cui tu desti il mandato per l'azione della causa, non per la decisione della lite, non derogò in nulla alla tua petizione.

ARTICOLO VII.

Quali azioni, dalla gestione del Procuratore alla lite, nascano reciprocamente fra lui ed il costituente.

LV. L' obbligazione che si suole contrarre fra il padrone ed il Procuratore, produce l' azione del Mandato.

Laonde il Procuratore, come nell' amministrazione di qualunque altro affare, così nelle liti dee rendere conto fedele. Egli dee dunque, in virtù del giudizio di Mandato, restituire tutto ciò ch' egli ha conseguito dalla lite, tanto per la cosa in principalità, quanto per le attenenze della medesima; in modo che dee restituire anche tutto ciò che avesse conseguito per errore o per ingiustizia del Giudice.

E reciprocamente, pel giudizio contrario di Mandato, il Procuratore dev' essere rimborsato di quanto avesse pagato per la cosa giudicata.

Imperciocchè le spese della lite fatte in buona fede dal Procuratore dell'attore, o da quello del reo, per ragione di equità debbono essergli restituite.

(1) Veggasi il Tit. *de Soluto matrimonio lib.* 24.

LIII. Quoniam tamen defendere est eamdem vicem quam reus subire; defensor mariti in amplius quam maritus facere possit, non est condemnandus. l. 51 § 1 lib. 60 ad Ed.

Quacumque ratione Procurator tuus a me liberatus est, id tibi prodesse debet. l 50 Gaius lib. 22 ad Ed. prov.

Nihil arbitramur interesse utrum ab initio, an coepta jam lite negotium ad personam Procuratoris transitum fecerit. l. 20 Cod. h. t. Diocletian. et Maxim.

LIV. Transactionis placitum ab eo interpositum, cui causae actionem, non decisionem litis, mandasti, nihil petitioni tuae derogavit. l. 7 Cod. de Transact.

LV. Ea obligatio quae inter dominum et Procuratorem consistere solet, Mandati actionem parit. l. 42 § 2 Paul. lib. 8 ad Edict.

Procurator, ut in caeteris quoque negotiis gerendis, ita et in litibus ex bona fide rationem reddere debet. Itaque quod ex lite consecutus erit, sive principaliter ipsius rei nomine, sive extrinsecus ob eam rem, debet Mandati judicio restituere: usque adeo ut, etsi per errorem aut injuriam Judicis non debitum consecutus fuerit, id quoque reddere debeat. l. 46 § 4 Gaius lib. 3 ad Ed. Prov.

Item contra: quod ob rem judicatam Procurator solverit, contrario Mandati judicio recuperare debet. d. l. 46 § 5.

Litis impendia bona fide facta, vel ab actoris Procuratore, vel a rei, debere ei restitui aequitas suadet. d. l. 46 § 6.

Ma non sarà rimborsato di quanto egli avesse pagato per pena delle sue colpe.

LVI. Qualche volta però questa obbligazione di Mandato non si contrae; come avviene allorquando il Procuratore viene da noi costituito in un affare nel quale egli ha interesse, e noi per quell' affare promettiamo di SODDISFARE ALLA COSA GIUDICATA. Imperciocchè se in forza di tale promessa noi abbiamo prestato qualche cosa, non ci compete l' azione di Mandato contro di lui; ma se abbiamo venduta qualche eredità (1), avendo prima costituito Procuratore il compratore, dovremo esercitare l' azione della Vendita, oppure l' azione del Mandato precedente (2), come accade quando il fidejussore costituì Procuratore il debitore.

APPENDICE AI DUE TITOLI PRECEDENTI

DELLA COMPERA DELLE LITI, E DEL PATTO DI QUOTA DELLA LITE

Siccome è severamente vietato, tanto agli Avvocati quanto ai Procuratori, di patteggiare intorno ad una quota della lite, e di prendere sopra di sè una lite incerta; così sembra cosa opportuna di fare qui alcun cenno su tale argomento.

I. *Dicesi patteggiare sulla* quota della lite, *quando alcuno assume d' intraprendere una lite altrui come fosse sua propria, colla condizione di avere la metà, il terzo o il quarto di quanto si spera dall' esito della lite stessa.*

Di sì fatte convenzioni così parlano Diocleziano e Massimiano: Se hai preso sopra di te una lite incerta (il che non è lecito di fare), in vano domanderai che ti venga mantenuta la promessa fatta con tale illegittima convenzione.

I medesimi rescrivono: Nella tua instanza hai palesemente confessato di avere preso sopra di te la lite, ciò ch' è contrario ai buoni costumi: ella è in vero cosa lecita l' assumere una procura (il che dee farsi gratuitamente), ma non già il prendere sopra di sè una lite, il quale uffizio merita riprensione.

Anche Ulpiano dice: L' anticipare le spese al litigante è cosa onesta, ma non è lecito di patteggiare affine di restituire non già le spese anticipate coi leciti interessi, ma una metà di quanto si conseguirà dalla lite.

Quindi Papiniano: Se un Procuratore avrà richiesto straordinariamente un salario convenuto, sarà da esaminare se il padrone abbia inteso di premiare la fatica, e però convenga stare alla fede della promessa; oppure se il Procuratore abbia preso sopra di sè l' evento della lite per un premio maggiore, la qual cosa è contraria ai buoni costumi.

II. *A questi assuntori di liti, se vengono condannati come Procuratori, è negata qualunque azione di ripetere in confronto del padrone della lite. Non così se un Procura-*

(1) Fingasi il caso: Un erede vendette l' eredità; poscia chiamato in Giudizio da un creditore ereditario, instituì Procuratore il compratore, promettendo di soddisfare la cosa giudicata.

(2) Vale a dire, l' azione nascente dal primiero Mandato, fatto quando il debitore commise al fidejussore di prestare per lui la fidejussione; non già l' azione nascente da quel mandato, con cui il fidejussore commise al debitore di difenderlo contro il creditore.

Poenam autem quam ex suo delicto praestitit, recuperare non debet. sup. d. § 5.

LVI. Aliquando tamen non contrahitur obligatio Mandati: sicut evenit quum in rem suam Procuratorem praestamus, eoque nomine JUDICATUM SOLVI *promittimus. Nam si ex ea promissione aliquid praestiterimus; non Mandati, sed Ex vendito (si hereditatem vendidimus) vel ex pristina causa mandati, agere debemus: ut fit quum fidejussor reum Procuratorem dedit.* sup. d. l. 42 § 2 ¶ aliquando.

I. Si contra licitum, litis incertum redemisti, indictae conventionis tibi fidem impleri frustra petis. l. 20 Cod. Mandati.

Litem te redemisse contra bonos mores precibus manifeste professus es, cum procurationem quidem suscipere (quod officium gratuitum esse debet) non sit res illicita; hujusmodi autem officia non sine reprehensione suscipiuntur. l. 16 Cod. de Procuratoribus.

Sumptus quidem prorogare litiganti honestum est; pacisci autem ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia ejus quod ex ea lite datum erit, non licet. l. 53 ff. de Pactis. Ulpian. lib. 4 Opinion.

Salarium Procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat; an eventum litium majoris pecuniae praemio contra bonos mores Procurator redemerit. l. 7 ff. Mandati lib. 3 Respons.

tore ha ricevuto qualche cosa non per l' evento della lite, ma per mercede dell' obbligazione da lui contratta.

Un certo Marco Paolo fece fidejussione (1) per Dafni, patteggiando una mercede per la sua fidejussione; e sotto un altro nome si fece promettere una data porzione (2) sopra l' esito di una lite. Claudio Saturnino Pretore lo condannò a pagare gl' interessi maggiori (3), e lo pose all' interdetto delle funzioni di Avvocato. Pareva che avesse fatto fidejussione di soddisfare alla cosa giudicata, e che dopo d' essere stato condannato come assuntore della lite, volesse, per l' azione di Mandato, conseguire da Dafni ciò di che era stato condannato. Ma giustamente gl' Imperatori Fratelli rescrissero che egli non aveva veruna azione a motivo della sua malizia; perchè patteggiando una mercede avea preso parte nella compera della lite. Marcello poi parla così di quello che fece una promessa verso l' accettazione di una somma, dicendo che, se egli promise a proprio rischio e pericolo (4), non ha azione veruna; altrimenti (5), gli compete anzi l' azione utile; la quale opinione si uniforma alla utilità delle cose.

TITOLO IV.

DELLA MANIERA DI PROCEDERE A NOME O CONTRA DI UNA UNIVERSITA'

(QUOD CUJUSCUMQUE UNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATUR)

I. *Dai Procuratori privati passa Triboniano a parlare dei Procuratori delle Università.*

Vedremo primamente che cosa siano le Università; indi tratteremo delle azioni che competono alle Università e contro le Università; e finalmente parleremo di quelli che agiscono o difendono a nome delle Università.

ARTICOLO I.

Che cosa siano le Università.

II. Non è a tutti indistintamente concesso di formare una società, un collegio, o una corporazione di tal fatta; avvegnachè le Leggi, i Senatoconsulti e le Costituzioni dei Principi lo vietano.

In pochi casi si concedono tali corporazioni; p. e. è permesso di fare corporazioni in società per esigere i pubblici tributi, per escavare le miniere di argento o di oro, e per le saline. Parimente hannovi in Roma alcuni collegii confermati dai Senatoconsulti

(1) Di soddisfare alla cosa giudicata.
(2) Se venisse assolto.
(3) Per l' antico diritto il possessore della cosa altrui veniva condannato a restituire i doppii frutti o interessi.
(4) Nel qual caso si presume che abbia comperata la lite, e ne abbia assunto in sè il rischio verso quella mercede.
(5) Se ciò non fu fatto a fine di assumere in sè il rischio della lite, ma per avere un premio della obbligazione ch' egli contrasse.

II. Marcus Paulus quidam fidejusserat pro Daphnide, mercedem pactus ob suam fidejussionem; et sub nomine alterius, ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari. Hic a Claudio Saturnino Praetore majores fructus inferre jussus erat, et Advocationibus ei idem Saturninus interdixerat. Videbatur autem mihi JUDICATUM SOLVI *fidejussisse: et, quasi redemptor litis extitisset, velle a Daphnide Mandati judicio consequi quod erat condemnatus. Sed rectissime Divi Fratres rescripserunt nullam actionem eum propter suam calliditatem habere, quia, mercede pacta, accesserat ad talem redemptionem. Marcellus autem sic loquitur de eo qui, pecunia accepta, spopondit, ut, si quidem hoc actum est ut suo periculo sponderet, nulla actione agat; sin uero hoc non actum est, utilis ei potius actio competat: Quae sententia utilitati rerum consentanea est.* l. 6 § 7 ff. Mandati Ulp. lib. 31 ad Ed.

II. Neque societatem, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et Legibus et Senatusconsultis, et Principalibus Constitutionibus ea res coercetur.

Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora, ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum vel argentifodinarum, et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus Senatusconsultis atque Constitutionibus Princi-

e dalle Costituzioni de' Principi, come quelli de' pistori, ed alcuni altri, e quelli dei battellieri (1) che sono anche nelle provincie.

Ora i membri di un medesimo collegio sono socii, il che i Greci chiamano ἑταιρίαν (*cioè società*). La Legge permette ad essi di formarsi quei regolamenti che vogliono, purchè non siano contrarii all'ordine pubblico; e questa legge sembra ricavata da una di Solone, la quale è in questi termini: « Se una pieve, o i confratelli, o i membri » delle scuole religiose, o i nocchieri, o i mercatanti di biade, o quelli che vogliono » essere seppelliti nel medesimo sepolcro, oppure quelli che vivono molto uniti o per » ragione di mercatura o per altro, fanno qualche statuto obbligatorio fra di loro, » questo sarà fermo, qualora però non abbiano stabilito cosa vietata dalle pubbliche » Leggi » (2).

III. Nerazio Prisco pensa che tre persone bastino per formare un collegio; e si deve adottare questa opinione.

IV. Quelli a' quali è permesso di formarsi in collegio, in società, od in altra specie di corporazione, hanno il privilegio di avere, ad esempio di una repubblica, beni comuni, scrigno comune, e di fare amministrare i loro affari da un agente o sindaco, il quale, come in una repubblica, agisca e faccia tutto ciò che per l' interesse comune è necessario di agire o di fare.

Queste corporazioni lecite, ovvero Università, sono considerate in Diritto come altrettante persone, differenti però dalle singole persone che le compongono.

V. *Quindi*, I. Se un Municipio o qualche Università costituisce alcuno per promuovere un' azione, non si dirà che sia costituito da più persone; imperciocchè egli agisce per la repubblica o per l'Università, non per le singole persone (3).

II. I crediti dell' Università non sono crediti dei singoli, nè i debiti dell' Università sono debiti dei singoli.

III. Nell'ordine de' Decurioni, o nelle altre Università, niente importa che i membri siano tutti permanenti, o non ne rimanga che una parte, o tutti siano cangiati.

Ma se l'Università è ridotta ad un solo, sembra doversi ammettere che questi possa chiamare in Giudizio e possa esservi chiamato, mentre il diritto di tutti è concentrato in un solo, e sussiste il nome dell'Università.

(1) *Navicularii* dice il testo, cioè que' conduttori di barche che provedono di grasce la città.

(2) Questo testo offre nelle Basiliche alcune espressioni greche alquanto differenti di quelle che dalla edizione vulgata sono qui trasportate.

(3) Quindi non sarà obbligato a difendere i singoli in caso di riconvenzione.

---

palibus confirmatum est; veluti pistorum, et quorumdam aliorum, et naviculariorum qui et in provinciis sunt. l. 1 Gaius lib. 3 ad Edict. provinc.

Sodales sunt qui ejusdem collegii sunt, quam Graeci ἑταιρίαν *vocant. His autem potestatem facit Lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed haec lex videtur ex Lege Solonis translata esse, nam illic ita est: « Si autem Plebs, vel fratres, vel » sacrorum Sacramentales, vel nautae, vel confrumentales, vel qui in eodem sepulcro sepeliun- » tur, vel sodales qui et multum simul habitantes sunt (enimvero ad negotiationem aut quid » aliud): quidquid hi disponent ad invicem, firmum sit; nisi hoc publicae Leges prohibuerint.* » l. 4 ff. de Collegiis et Corporib. Gaius lib. 4 ad l. XII. Tabul.

III. Neratius Priscus tres facere existimat collegium: et hoc magis sequendum est. l. 85 ff. de Verb. signif. Marcel. lib. 1 Digest.

IV. Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius, eorum nomine proprium est ad exemplum Reipublicae habere res communes, arcam communem; et actorem sive Syndicum, per quem, tanquam in Republica, quod communiter agi fierique oporteat agatur, fiat. sup. d. l. 1 § 1.

V. Si Municipes, vel aliqua Universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro Republica vel Universitate intervenit, non pro singulis. l. 2 Ulp. lib. 8 ad Edict.

Si quid Universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet Universitas, singuli debent. l. 7 § Ulp. lib. 10 ad Edict.

In Decurionibus, vel aliis Universitatibus nihil refert utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint.

Sed si Universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum jus omnium in unum reciderit, et stet nomen Universitatis. d. l. 7 § 2.

ARTICOLO II.

Delle azioni che competono alla Università e contro la Università, e delle persone che a nome della Università possono agire o difendere.

Intorno a ciò esamineremo: 1.° Se competono azioni alla Università, e contro la Università; 2.° Chi a nome della Università possa promuoverle, e come si costituisca l' attore per promuoverle; 3.° Ciò che debba osservarsi in riguardo a questo attore, e della dissuetudine di tali attori; 4.° Chi possa difendere la Università quando viene chiamata in Giudizio, e che cosa avvenga se niuno difende la Università.

§ 1. *Se competano azioni alla Università e contro la Università.*

VI. *Essendo in Diritto considerata la Università come una persona, viene di conseguenza che ad essa e contro di essa competono azioni.*

Ne abbiamo un esempio ne' Municipii. Siccome il Pretore concesse l' azione a nome de' Municipii, così pensò giustamente di concederla anche contro di essi; ed io credo che conceder si debba l' azione contro i Municipii anche al Legato (1) che incontrò spese per un pubblico affare.

Così pure se avrai una eredità comune (2) col Municipio, si farà luogo al giudizio di Divisione dell' eredità.

Lo stesso dovrà dirsi nel giudizio di Regolare i confini, e di Allontanare l' acqua piovana (3).

§ 2. *Chi possa promuovere le azioni che competono alla Università, come venga costituito l' attore per promuoverle, e chi possa essere costituito.*

VII. A niuno è permesso di esercitare azione a nome di una città o di una curia, se la Legge non glielo concede, oppure, non essendovi legge, se l' Ordine (4) non glielo abbia concesso, essendo una metà dei membri presenti, o più di una metà.

Certamente nel numero formante la metà de' Decurioni presenti si può contare anche quegli ch'è nominato.

Pomponio dice doversi notare che il voto del padre è giovevole al figlio, e così il voto del figlio al padre.

Lo stesso dicasi di quelli che sono soggetti alla podestà di una stessa persona; poichè danno i voti come Decurioni, non come persone di una stessa famiglia. Il che osservare si deve anche nella domanda di qualche dignità, qualora per altro non osti la legge del Municipio o la continua consuetudine.

(1) Veggasi il Tit. *de Legationibus lib.* 50.
(2) P. e. se tu in una parte e la Repubblica nell' altra siete instituiti eredi.
(3) Se il tuo fondo è vicino al fondo del municipio.
(4) L' Ordine de' Decurioni, ch' era come il Senato del Municipio.

VI. Sicut Municipum nomine actionem Praetor dedit, ita et adversus eos justissime edicendum putavit. Sed et Legato qui in negotium publicum sumptum fecit, puto dandam actionem in Municipes. sup. d. l. 7.

Si tibi cum Municipibus hereditas communis erit, Familiae erciscundae judicium inter vos redditur.

Idemque dicendum est in Finium regundorum, et Aquae pluviae arcendae judicio. l. 9 Pomp. lib. 13 ad Sabin.

VII. Nulli permittetur nomine civitatis vel curiae experiri, nisi ei cui Lex permittit, aut, lege cessante, ordo dedit quum duae partes adessent aut amplius quam duae. l. 3 Ulp. lib. 9 ad Ed.

Plane, ut duae partes Decurionum adfuerint, is quoque quem decernent numerari potest. l. 4 Paul. lib. 9 ad Ed.

Illud notandum Pomponius ait, quod et patris suffragium filio proderit, et filii patri. l. 5 Ulp. lib. 8 ad Ed.

Item eorum qui in ejusdem potestate sunt. Quasi Decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona. Quod et in honorum petitione erit servandum, nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat. l. 6 Paul. lib. 9 ad Ed.

Ma se i Decurioni decisero che l'azione fosse promossa da uno nominato dai Duumviri (1); questo tale si reputa nominato dall' Ordine stesso, e quindi può promuovere l'azione; imperciocchè poco importa che sia stato nominato dall' Ordine, o da persone incaricate dall' Ordine.

Si osservi che se l' Ordine avesse decretato che Tizio dovesse promuovere l' azione per loro in tutte le controversie che potessero insorgere, tale decreto sarebbe nullo di pieno diritto; perchè non può presumersi che il decreto commetta d' intentare azione per una cosa che non è ancora posta in controversia.

VIII. Se dopo nominato l'Agente, viene revocata la nomina da un decreto de' Decurioni, si potrà opporgli l'eccezione? Io penso chè si debba intendere permessa l' azione giudiziale, fino a tanto che la nomina non è rivocata.

IX. Si può nominare Agente anche un figlio di famiglia.

§ 3. *Che cosa si osservi in riguardo all'Agente della Università costituito per promuovere azioni o per altre cause; e della dissuetudine di tali Agenti.*

X. Se l'Agente della Università promuove azioni, è obbligato anche a difendere, ma non a dare cauzioni di ratifica. Per altro, se insorge qualche dubbio intorno al suo decreto di nomina, credo ch'egli frattanto debba dare anche cauzione di ratifica.

E generalmente, in riguardo ad un tale Agente si debbono applicare quelle stesse cose che, in riguardo al procuratore che agisce a nome di qualche privato, abbiamo dette nel Titolo precedente. Perciò questo Agente esercita le funzioni di procuratore, e l' Editto non gli dà azione per la cosa giudicata, se non nel caso che agisca in un affare suo; ed anche può uno costituirsi debitore in confronto (2) di lui.

Così pure l' Agente potrà essere cangiato per tutte le cause per le quali si può cangiare il procuratore.

XI. *La Università poteva costituire l'Agente non solamente per promuovere azioni, ma eziandio per fare quelle stipulazioni che tengono luogo di azioni. P. e.*, si può costituire l' Agente anche per la denunzia di una nuova opera, o per interporre alcune stipulazioni, come in materia di legati, di danno temuto, di soddisfazione della cosa giudicata; quantunque si debba dare cauzione piuttosto al servo della città. Ma quando pure si avesse prestata cauzione all'Agente, tuttavia all'amministratore degli affari della città si concederà l'azione utile.

XII. *Ciò che abbiamo detto, cioè che l' Agente tanto per promuovere azioni, quanto per altre cause, dev'essere costituito dall'Ordine, è poco in uso:* ma al dì d'oggi si suole agire in Giudizio mediante il Sindaco, secondo la consuetudine de' luoghi.

(1) I *Duumviri* erano magistrati municipali, che presedevano all' Ordine de' Decurioni.
(2) Veggasi il titolo *de Pecunia constituta, lib.* 13.

Si Decuriones decreverunt actionem per eum movendam quem Duumviri elegerint, is videtur ab Ordine electus; et ideo experiri potest. Parvi enim refert, ipse Ordo elegerit, an is cui Ordo negotium dedit. d. l. 6 § 1.

Sed si ita decreverint, ut quaecumque incidisset controversia, ejus petendae negotium Titius haberet; ipso jure id decretum nullius momenti esse; quia non possit videri de ea re quae adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem. d. § 1 ¶ sed si ita.

VIII. Quid si actor datus, postea decreto Decurionum sit prohibitus; an exceptio ei noceat? Et puto sic hoc accipiendum, ut ei permissa videatur (*) *cui et permissa durat.* d. l. 6 § 2.

IX. Actor etiam filiusfamilias dari potest. d. l. 6 § 3.

X. Actor Universitatis si agat, compellitur etiam defendere; non autem compellitur cavere de Rato. Sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de Rato cautionem. d. l. 6 § 3.

Actor itaque iste partibus procuratoris fungitur, et Judicati actio ei ex Edicto non datur, nisi in rem suam datus sit: et constitui ei potest. d. l. 6 § 3 ¶ Actor itaque.

Ex iisdem causis mutandi Actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris. d. § 3.

XI. Constitui potest Actor etiam ad operis novi nunciationem; et ad stipulationes interponendas, veluti legatorum, damni infecti, judicatum solvi: quamvis servo potius civitatis caveri debeat. Sed etsi Actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur. l. fin. Paul. lib. 1 Manualium.

XII. Sed hodie haec omnia per Syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari. sup. d. l. 6 § 1 ¶ sed hodie.

(*) Si supplisca, aggiungendo le parole: *Persecutio actionis ad Universitatem pertinentis.*

§ 4. Chi possa difendere la Università in caso di riconvenzione, e che cosa avvenga quando niuno difende.

XIII. Il Proconsole permette che un estraneo possa, se vuole, difendere l' Università, come si osserva nelle difese de' privati; perchè in tal modo la condizione della Università si rende migliore.

XIV. Che se niuno difende quelli che compongono la Università, il Proconsole comanda che la parte attrice vada al possesso dei loro beni comuni; e se, avvertiti, non s' inducono ad assumere la difesa, comanda altresì la vendita de' beni medesimi.

Ed in vero, s' intende che non vi sia Agente o Sindaco tostochè questi è assente, o impedito da malattia, oppure inabile ad agire.

Ma eziandio contro le Città, se non vengono difese da quelli che amministrano le loro cose, e se non possedono cose corporali, si dovranno soddisfare gli attori mediante le azioni creditorie della Città.

TITOLO V.

DELLA GESTIONE DI AFFARI

(DE NEGOTIIS GESTIS)

I. *I Gestori di affari hanno molta affinità coi procuratori, de' quali ora abbiamo trattato.*

Dice il Pretore: « Se alcuno avrà assunto la Gestione di affari altrui, oppure di » quelli lasciati da una persona morta, io gli darò l'azione per tal titolo. »

Questo Editto è necessario, perchè ella è cosa utilissima che gli assenti non abbiano a soffrire, senza poter difendersi, il possesso o la vendita de' loro beni (1), o la distrazione del pegno, o l'azione per la pena stipulata (2), o la perdita della loro cosa per ingiuria.

Per trattare con ordine tale materia, divideremo questo Titolo in due parti. Vedremo nella prima le obbligazioni che da una parte e dall'altra nascono per la Gestione di affari; nell'altra tratteremo delle azioni che, in vigore di questo Editto, discendono dall'obbligazione per la Gestione di affari.

PARTE PRIMA

Della obbligazione che si contrae da una parte e dall' altra mediante la Gestione di affari.

Intorno a ciò esamineremo: Quali siano i requisiti affinchè da una parte e dall' altra si contragga l'obbligazione per la Gestione di affari; indi per gli affari di quali persone la Gestione produca questa obbligazione; a favore di chi la produca, e finalmente per quale specie di affari essa contraggasi.

(1) Vale a dire, che non venga taluno posto in possesso de' beni dell' assente che non può difendersi, e non vengano, con successivo decreto, venduti.

(2) Cioè, non cadano nella pena che promisero con una stipulazione penale, di cui si fa frequente menzione in Diritto.

XIII. Etsi extraneus defendere velit Universitatem, permittit Proconsul; sicut in privatorum defensionibus observatur: quia eo modo melior conditio Universitatis fit. l. 1 § fin. Gaius lib. 3 ad Edict. Provinc.

XIV. Quod si nemo eos defendat; quod eorum commune erit possideri, et si admoniti, non excitentur ad sui defensionem, VAENIRE SE JUSSURUM, Proconsul ait.

Et quidem non esse Actorem vel Syndicum, tunc quoque intelligimus quum is absit, aut valetudine impediatur, aut inhabilis sit ad agendum. d. l. 1 § 2.

Civitates, si per eas qui res earum administrant non defenduntur, nec quidquam est corporale Reipublicae quod possidetur; per actiones debitorum Civitatis, agentibus satisfieri oportet. l. 8 Javolenus lib. 15 ex Cassio.

I. Ait Praetor: « Si quis Negotia alterius, sive quis Negotia quae cujusque quum is moritur » fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo. » l. 3 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Hoc Edictum necessarium est: quoniam magna utilitas absentium versatur ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur; vel pignoris distractionem vel poenae committendae actionem; vel injuria rem suam amittant. l. 1 ibid.

ARTICOLO I.

Quali siano i requisiti affinchè fra due persone si contragga l'obbligazione per Gestione di affari.

II. *Affinchè dalla Gestione di affari nascano delle obbligazioni reciproche fra due persone, bisogna: 1.° Che l' una abbia amministrato gli affari dell' altra; 2.° Che gli abbia amministrati senza mandato del padrone; 3.° Che gli abbia amministrati senza che il padrone vi si sia opposto; 4.° Ch' essa gli abbia amministrati con animo di recare vantaggio all' interesse del padrone; 5.° Che gli abbia amministrati con animo di obbligarlo.*

Esamineremo partitamente tutte queste cose.

§ 1. *Si richiede che l'uno abbia amministrato gli affari dell' altro.*

III. *Non basta che uno creda di avere amministrato. Perciò* se alcuno ha operato con tanta semplicità che, facendo i suoi affari e ne' suoi beni, abbia creduto di amministrare i miei; non nasce veruna obbligazione nè da una parte nè dall'altra, perchè neppure la buona fede lo permette.

Che se fece i suoi ed i miei credendo di fare i miei soltanto, non sarà obbligato verso di me, se non pei miei. Anzi se io avessi incaricato alcuno di amministrare per me un affare che mi era comune con teco, Labeone pensa che, se quel Gestore sapeva ch'era anche tuo, egli sarà obbligato verso di te per la sua Gestione.

Papiniano ce ne offre un esempio nel caso seguente: Se uno solo difende una servitù di acquidotto che appartiene ad un fondo comune, e la servitù è confermata per sentenza al fondo comune (1); quegli che fece delle spese necessarie e ragionevoli per sostenere la lite comune, ha l'azione (2) della Gestione di affari.

IV. *Quegli che per un altro fece affari ne' quali io aveva interesse, si considera che abbia fatto i miei.*

Ce ne reca degli esempi Giuliano, *il quale* al lib. 3 de' Digesti così scrive:

Se feci gli affari del tuo pupillo, senza tua procura, ma per sottrarti dal giudizio della tutela; avrò contro di te l'azione della Gestione di affari.

Osserva. Ed anche contro del pupillo, inquantochè mediante questa Gestione fosse divenuto più ricco.

(1) Questo giudizio risguarda il terreno piuttosto che la persona che difende il terreno e che vince la causa per ragione dello stesso terreno comune. Questi ha dunque difeso la causa del socio, ed ha così il diritto di domandargli le spese.

(2) Anzi sembra che gli competerebbe l' azione di Divisione del bene comune *(communi dividundo)*, perchè è un socio che ha amministrato un affare indiviso, e quest' azione compete a chi ha agito per la società, come vedrassi ai Titoli *Familiae Ercisc.* e *Communi divid.* L' affare nel caso di questa legge è precisamente quello per cui compete una tale azione. Antonio Fabro, per togliere questa difficoltà, nega che l' affare, di cui si tratta, fosse indiviso, e pretende che quegli che ha agito, abbia agito per sè solo in virtù di un diritto comune, perchè una servitù può essere difesa anche in una parte soltanto; ma siccome egli la difese tutta intiera, così egli ha amministrato l' affare del suo socio. Cujacio e Vinnio dicono che nel caso proposto non vi ha luogo all' azione di Divisione del bene comune, perchè non vi ha VERUNA COMUNIONE DI DIRITTO. Io non adotto questa loro opinione, perchè al contrario vi ha non solamente un diritto comune, ma eziandio un fondo comune; e quegli che ha agito, ha difeso la causa del socio per ragione del fondo comune, difendendo il diritto di acquidotto ch' era dovuto a quel fondo medesimo.

III. Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit; nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patiatur.

Quod si et suum et meum quasi meum gesserit, in meum tenebitur. Nam et, si cui mandavero ut meum negotium gerat quod mihi tecum erat commune; dicendum esse Labeo ait, si et tuum gessit sciens, Negotiorum gestorum eum tibi teneri. l. 6 § 4 Julianus lib. 3 Digest.

Uno defendente causam communis aquae, sententia praedio datur. Sed qui sumptus necessarios probabiles in communi lite fecit, Negotiorum gestorum actionem habet. l. 31 § 7 lib. 2 Respons.

IV. Julianus lib. 3 Digestorum scribit:

Si pupilli tui negotia gessero, non mandatu tuo: sed ne tutelae judicio tenearis; Negotiorum gestorum te habebo obligatum. l. 6.

Sed et pupillum; modo si locupletior fuerit factus. d. l. 6.

Così pure, se in riguardo tuo diedi danaro a mutuo al tuo procuratore, al fine che pagasse un tuo debito, o liberasse un tuo pegno, avrò contro di te l'azione della Gestione di affari.

Osserva. Non ne avrò alcuna contro di quello col quale contrassi (1).

Ma che sarà se avessi stipulato col tuo procuratore? Si può dire che mi rimane ancora (2) contro di te l'azione di Gestione di affari; mentre quella stipulazione fu da me interposta per soprappiù.

Il caso seguente contiene altri esempii: Si propose la seguente quistione: Un curatore per decreto dell'Ordine fu nominato all'oggetto di comperare della siligine (3), e gli fu costituito un sottocuratore, il quale con mescolanze guastò la siligine. Il curatore fu condannato a pagare il prezzo di quella comperata pel pubblico. Si domanda quale azione abbia il curatore contro il sottocuratore per farsi risarcire della perdita sofferta per colpa di lui?

Valerio Severo rispose che si dee concedere l'azione di Gestione di affari al tutore contro il contutore; che un Magistrato ha la medesima azione in confronto di un altro Magistrato (4), qualora non fosse complice della frode (5); e che bisogna applicare il medesimo principio anche al sottocuratore.

V. *Abbiamo veduto che l'obbligazione di Gestione di affari nasce fra me ed il Gestore, quando alcuno agì nel mio affare, o nell'affare in cui io aveva interesse. La stessa cosa ha luogo anche quando in mia contemplazione agì in un affare che mi era affatto estraneo, e che fu poi da me fatto mio ratificandolo.*

Così c' insegna Giuliano, il quale dice: Pedio (lib. 7) propone la seguente questione: A Tizio qual tuo debitore chiesi estragiudizialmente il pagamento, ed egli mi pagò quantunque non fosse di fatto debitore. Tu poscia sapesti la cosa e la ratificasti. Si domanda se puoi chiamarmi in Giudizio per Gestione di affari? Egli disse che vi ha luogo a dubitare, perchè non fu amministrato verun affare suo, mentre Tizio non era tuo debitore. Ma si dirà: la ratiabizione fece sì che l'affare diventò tuo (6). E siccome a quello che ha indebitamente pagato, compete l'azione di ripetizione contro di

(1) Vale a dire, non avrò azione contro il tuo procuratore a cui numerai il danaro; poichè lo numerai con animo di obbligare te e non lui.

(2) In tal caso ho bensì l'azione della Stipulazione *(ex stipulatu)* contro il promittente: ma siccome ebbi principalmente in animo di obbligare te, e per soprappiù interposi la stipulazione onde avere una cauzione maggiore; così tuttavia contro di te mi rimane l'azione di Gestione di affari.

(3) È una specie bonissima di frumento.

(4) Perchè il tutore facendo l'affare pupillare, o il Magistrato facendo quello della repubblica, fa un affare nel quale ha interesse il collega, e perciò in qualche modo l'affare dello stesso collega, e quindi in lui nasce l'azione di Gestione.

(5) Perchè la mala fede non può produrre vantaggio al suo autore.

(6) Giacchè dal pagamento fatto a tuo nome, e che tu hai ratificato, risultò a Tizio l'azione per farsi restituire da te ciò che a te fu pagato indebitamente.

Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum liberet, adversus te Negotiorum gestorum habebo actionem. d. l. 6 § 1.

Adversus eum, cum quo contraxi, nullam.

Quid tamen si a procuratore tuo stipulatus sum? Potest dici superesse mihi adversus te Negotiorum gestorum actionem; quia ex abundanti hanc stipulationem interposui. d. § 1.

Ex facto quaerebatur quemdam ad siliginem emendam curatorem decreto Ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis quae in publicum empta erat curatori afflictum (*) esse: quaque actione curator cum subcuratore experiri possit, et consequi id ut ei salvum esset quod causa ejus damnum coepisset?

Valerius Severus respondit adversus contutorem Negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit ut Magistratui adversus Magistratum eadem actio detur; ita tamen si non sit conscius fraudis. Secundum quae, etiam in subcuratore idem dicendum est. l. 30 Julianus lib. 3 Digest.

V. Quaeritur apud Pedium lib. 7 si Titium quasi debitorem tuum extra judicium admonuero, et is mihi solverit quum debitor non esset: tuque postea cognoveris, et ratum habueris; an Negotiorum gestorum actione me possis convenire? Et ait dubitari posse; quia nullum negotium tuum gestum est, cum debitor tuus non fuerit: sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium. Et

(*) Nel testo leggesi altrimenti *inflictum* in vece di *afflictum*; e vuol dire che il prezzo cade a danno del curatore, perchè egli ed il sottocuratore sono obbligati in solido verso la repubblica; onde il fatto del sottocuratore va a carico del curatore.

chi ratificò; così dopo la ratiabizione dovrà anche a questo competere l'azione contro di me.

In tal modo la ratiabizione ha reso tuo proprio un affare che prima non era, ma che fu fatto in tua contemplazione.

Il medesimo Giuliano dice: Se io chiamai in Giudizio e riscossi da un debitore di Tizio, del quale Tizio io ti credeva erede, mentre era veramente erede Sejo; e tu hai in seguito ratificato l'affare; noi avremo l'uno contro l'altro l'azione della Gestione di affari. Egli è vero che feci un affare che non ti apparteneva, ma per la tua ratiabizione divenne tuo, dimanierachè si può contro di te promuovere l'azione di Petizione di eredità (1).

Ma benchè quegli al quale fu domandato in mio nome, fosse stato realmente mio debitore, siccome egli non sarebbe liberato verso di me, se non quando io avessi ratificato il pagamento da lui fatto; così l'affare non diventa mio se non che mediante la mia ratifica, e l'azione di Gestione di affari non nasce fra noi se non da questa ratifica.

Quindi Antonino: Se Giuliano riscosse il danaro tuo dal tuo debitore, e tu ratificasti quel pagamento (2), hai contro di lui l'azione di Gestione di affari.

Lo stesso dicasi se alcuno a mio nome avesse venduto la cosa mia. Siccome la vendita non ha effetto se non qualora io la ratifichi, così non diventerà mio un affare qualunque, se non quando l'avrò ratificato; e così, non altrimenti, nascerà l'obbligazione per Gestione.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se uno fra gli eredi ha venduto solidariamente la cosa comune, il suo coerede, dopo d'avere ratificata la vendita, avrà l'azione di Gestione di affari per domandare la sua parte del prezzo.

VI. *Conviene osservare che la mia ratifica non rende mio proprio un affare, in cui, pel fatto stesso della Gestione, l'altro viene ad acquistare.*

Quindi Giuliano: Che cosa sarà, dice Pedio, se credendo te erede, feci mettere in acconcio una casa appartenente all'eredità, e tu ci hai data la tua approvazione? Avrò io forse azione verso di te? Egli decide negativamente, perchè dal fatto mio un altro ha percepito vantaggio, ed in realtà io ho agito per un affare altrui: nè si può risguardare come affare tuo quello che in fatto tornò a profitto di un altro.

§ 2. È necessario che l'affare sia stato fatto senza mandato del padrone dell'affare.

VII. *Così dice Ulpiano circa l'azione di Mandato:* Se alcuno fu espressamente incaricato di amministrare gli affari, si dovrà chiamarlo in Giudizio con quest'azione (3), e non si potrà giustamente contro di lui promuovere l'azione di Gestione di affari; imperciocchè egli non è obbligato per avere amministrato gli affari, ma perchè assunse il mandato; e poi, sarebbe obbligato anche nel caso che non avesse amministrato.

(1) Veggasi il Tit. *de Hereditatis petitione lib.* 5.
(2) Perchè tu ratificasti, e non altrimenti.
(3) Vale a dire, coll'azione di Mandato.

---

sicut ei a quo exactum est, adversus eum datur repetitio qui ratum habuit; ita et ipsi debebit post ratihabitionem adversus me competere actio.

Sic ratihabitio constituet tuum negotium quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum. sup. d. l. 6 § 9.

Idem ait: Si Titii debitorem cui te heredem putabam, quum esset Sejus heres, convenero similiter et exegero, mox tu ratum habueris; esse mihi adversus te, et tibi mutuam Negotiorum gestorum actionem. Atquin alienum Negotium gestum est: sed ratihabitio hoc conciliat; quae res efficit ut Negotium tuum gestum videatur, et a te hereditas peti possit. d. l. 6 § 10.

Si pecuniam tuam a debitore tuo Julianus exegit, eamque solutionem ratam habuisti, habes adversus eum Negotiorum gestorum actionem. l. 9 Cod. h. t.

Ab una herede pro solido re veluti communi venumdata, de pretio coheres venditoris Negotiorum gestorum actione, ratam faciens venditionem, agere potest. l. 19 Cod. h. t.

VI. Quid ergo, inquit Pedius? si cum te heredem putarem, insulam fulsero hereditariam; tuque ratum habueris; an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait; cum hoc facto meo alter sit locupletatus, et alterius reipsa gestum Negotium sit: nec possit quod alii acquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri. sup. d. l. 6 § 11.

VII. Si cui fuerit mandatum ut negotia administraret; hac actione erit conveniendus; nec recte Negotiorum gestorum cum eo agetur; nec enim ideo est obligatus quod Negotia gessit, verum idcirco quod mandatum susceperit: denique tenetur, etsi non gessisset. l. 6 § 1 ff. Mandati. Ulp. lib. 31 ad Edict.

Purchè per altro non esista mandato, non importa che il Gestore creda o no di agire in virtù di un mandato.

Laonde lo stesso Ulpiano : Se credendo di averne da te mandato, io amministrai i tuoi affari, non ho contro di te l' azione di Mandato, ma quella di Gestione di affari. Dicasi la stessa cosa se io mi sono costituito fidejussore per te, credendo di averne da te avuto mandato.

VIII. *Si noti che non si terrà per mandato se io do un ordine ad un uomo libero, credendolo mio servo.*

Laonde se incarico un uomo libero, che in buona fede si crede mio servo, affinchè faccia una tal cosa, Labeone dice che io non ho contro di lui l' azione di Mandato, perchè egli non eseguisce da uomo libero l'affare di cui egli è incaricato, ma come per necessità servile. Avrò dunque contro di lui l'azione di Gestione di affari, perchè egli ebbe l' intenzione di amministrare il mio affare, ed è idoneo a contrarre obbligazioni.

Similmente Giuliano : Se alcuno fece un affare per me in qualità di mio servo, mentre era veramente liberto o ingenuo, avrà luogo l'azione di Gestione di affari.

Adunque se un uomo libero, che in buona fede si credeva mio servo, prese danaro a mutuo e lo impiegò nelle cose mie, si deve esaminare per quale azione io debba restituire ciò che fu impiegato nelle cose mie. Imperciocchè prendendo a mutuo quell' uomo fece l'affare di me, non come suo amico, ma come suo padrone. Tuttavia avrà luogo l'azione di Gestione di affari; la quale azione non competerà più quando il creditore fosse stato pagato.

IX. *Il mandatario agisce senza mandato quando eccede i suoi poteri; e quindi nasce l'obbligazione per Gestione, come si vede nel caso seguente.*

Un fidejussore credendo di meglio assicurare la sua indennità, per ignoranza di Diritto (1), prese in sè il pegno o l' ipoteca data in un altro contratto, che non lo risguardava; e pagò tutto ciò ch'era dovuto, tanto in vigore dell' uno, quanto in vigore dell' altro contratto (2). L' azione di Mandato non ha luogo fra il debitore ed il fidejussore pel pegno del primo contratto, e bisogna che l' una parte e l' altra ricorrano all'azione di Gestione.

Si noti di passaggio che in siffatta lite basta esaminare a qual risarcimento di danno può dar luogo la colpa, non già anche il caso fortuito (3); perchè il fidejussore non dev' essere considerato come un ladro.

(1) Il caso della legge suppone che un creditore, in virtù di due contratti, per l' uno abbia voluto avere un pegno, e per l' altro un pegno ed una fidejussione; che il fidejussore, per ignoranza di Diritto, siasi fatto surrogare nei due pegni per meglio assicurare la sua indennità, ed, in conseguenza di questa surrogazione, egli abbia pagato i due debiti. In riguardo al debito che non lo risguardava, egli non ha che l' azione di Gestione, perchè, pagandolo, ha ecceduto i limiti del suo mandato.

(2) Ed in ciò egli s' ingannava, mentre l' oggetto del pegno restava sempre separato.

(3) Se le cose pignorate, che il fidejussore riscattò dalle mani del creditore, perirono in seguito per colpa di lui, si potrà intentare contro di lui stesso l' azione della Gestione di affari; e se perirono per caso fortuito, il debitore non avrà azione contro di lui, non essendo egli d' altro canto tenuto pel caso fortuito, come lo sarebbe un possessore ingiusto, perchè egli le ha riscattate di buona fede.

Item si quum putavi a te mihi mandatum, Negotia gessi; et hic nascitur Negotiorum gestorum actio, cessante Mandati actione. Idem est etiam si pro te fidejussero, dum puto mihi a te mandatum esse. l. 5. lib. 10 ad Ed.

VIII. Si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem ut aliquid agat, non fore cum eo Mandati actionem Labeo ait: quia non libera voluntate exequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili. Erit igitur Negotiorum gestorum actio; quia et gerendi Negotii mei habuerit affectionem, et is fuit quem obligare possem. l. 19 § 2 Paul. lib. 2 ad Neratium.

Si quis quasi servus meus Negotium meum gesserit, cum esset vel libertus vel ingenuus, dabitur Negotiorum gestorum actio. sup. d. l. 6 § 6.

Si liber homo bona fide mihi serviens mutuam pecuniam sumpserit, eamque in rem meam verterit: qua actione id quod in rem nostram vertit, reddere debeam videndum est. Non enim quasi amici, sed quasi domini Negotium gessit. Sed Negotiorum gestorum actio danda est; quae desinit competere, si creditori ejus soluta sit. l. 36 Paul. lib. 4 Quaest.

IX. Fidejussor imperitia lapsus, alterius quoque contractus qui personam ejus non contingebat, pignora vel hypothecas suscepit; et utramque pecuniam creditori solvit, existimans indemnitati suae confusis praediis consuli posse. Ob eas res judicio Mandati frustra convenietur, et ipse debitorem frustra conveniet, Negotiorum autem gestorum actio utrique necessaria erit. l. 32 Papin. lib. 3 Respons.

In qua lite culpam aestimari satis est, non etiam casum: quia praedo fidejussor non videtur. d. l. 32.

Si osservi inoltre che il creditore per questo fatto non può essere obbligato a restituire il pegno (1), mentre si presume ch'egli abbia venduto il suo diritto.

X. *Quando uno ha agito in virtù di un Mandato dato da una persona estranea all' affare per cui ha agito, si presume che abbia ecceduto il Mandato, e perciò ne risulta una doppia azione; cioè l'azione del Mandato verso il mandante, e quella di Gestione di affari verso il padrone dell'affare.*

Imperciocchè Marcello (lib. 2 dei Digesti) pone la quistione seguente : Se, avendo io esposto di amministrare gli affari di Tizio, tu m' incaricasti con mandato di farlo, posso io servirmi e dell'una e dell'altra azione ? Ed io penso che l' una e l' altra possano aver luogo, come scrive lo stesso Marcello, se, prima di agire negli affari di Tizio, accettai una fidejussione (2) ; imperciocchè, com' egli dice, ha luogo l'azione contra l'uno e contra l'altro.

Si osservi per incidenza. Il fidejussore, di cui si tratta, può avere qualche azione (3)? Ed in vero, egli può esperire come Gestore di affari, qualora non abbia prestata la fidejussione con animo di donare.

È conforme quanto rescrisse Alessandro : Se, giusta il mandato del solo marito, facesti gli affari tanto del marito, quanto di sua moglie ; a te, come alla moglie, reciprocamente compete l'azione per Gestione di affari ; ma il marito ha contro di te l'azione di Mandato diretta, e tu hai contro di lui l' azione contraria, se per avventura hai sborsato qualche cosa di più.

XI. *Similmente, se il padrone dell' affare diede mandato per la gestione, ma non a quella persona stessa che fece l'affare ; in riguardo al Gestore, si deve tenere che abbia agito senza mandato ; e perciò si contrae con lui l'obbligazione della Gestione di affari.*

Laonde nel caso in cui tu avessi incaricato Tizio di costituirsi fidejussore per te, ed, essendo Tizio stato impedito di prestare la fidejussione, io, per mantenere la parola da lui data, avessi prestata la fidejussione stessa, mi competerebbe l' azione di Gestione di affari.

§ 3. *Bisogna che l'affare sia amministrato senza opposizione del padrone.*

XII. Se mi sono costituito fidejussore per te alla tua presenza e tuo malgrado, non nasce nè azione di Mandato, nè azione di Gestione di affari. Alcuni però opinano che mi competa l'azione utile ; ma Pomponio non la pensa così, ed io sono della sua opinione (4).

(1) Vale a dire, non sarà soggetto all' azione contraria pignoratizia per la restituzione delle cose a lui date in pegno ; mentre si deve dire che abbia venduto il diritto del pegno, anzichè ricevuto il prezzo del pegno alienato.

(2) Cioè, contro il fidejussore, l' azione di Stipulazione; contro il padrone dell' affare, l' azione della Gestione di affari.

(3) Contro il padrone dell' affare che io debbo amministrare, per la Gestione del quale egli si costituì mio fidejussore.

(4) Imperciocchè l' azione della Gestione di affari fu introdotta a somiglianza dell' azione di Mandato. Essa deve dunque nascere da una causa che abbia relazione col Mandato, e non da una causa

---

Creditor ob id factum, ad restituendum judicio quod de pignore dato redditur (cum videatur jus suum vendidisse) non tenebitur. d. l. 32.

X. Apud Marcellum lib. 2 Digestorum quaeritur, si quum proposuissem negotia Titii gerere tu mihi mandaveris ut geram, an utraque actione uti possim ? Et ego puto, utramque locum habere : quemadmodum ipse Marcellus scribit : Si fidejussorem accepero Negotia gesturus : nam et hic dicit, adversus utrumque esse actionem. l. 3 § fin. Ulp. lib. 10 ad Edict.

Sed videamus an fidejussor hic habere aliquam actionem possit ? Et verum est Negotiorum gestorum eum agere posse, nisi donandi animo fidejussit.. l. 4 idem lib. 45 ad Sabinum.

Si mandatum solius mariti secutus, tam ipsius quam uxoris ejus Negotia gessisti: tam tibi quam mulieri invicem Negotiorum gestorum competit actio. Ipse sane qui mandavit, adversus te Mandati actio est : sed et tibi adversus eum contraria, si quid forte supererogasti. l. 14 Cod. h. t.

XI. Si proponatur te Titio mandasse ut pro te fidejuberet; meque quod is aliqua de causa impediretur quominus fidejuberet liberandae fidei ejus causa fidejussisse; Negotiorum gestorum mihi competit actio. l. 46 § 1 Africanus lib. 7 Quaest.

XII. Si pro te praesente et vetante fidejusserim, nec Mandati actio, nec Negotiorum gestorum est. Sed quidam utilem putant dari oportere: quibus non consentio; secundum quod et Pomponio videtur. l. 40 ff Mandati. Paul. lib. 9 ad Edict.

Giuliano *poi* nel libro terzo tratta la quistione seguente. Se di due socii l'uno soltanto e non l'altro mi proibì di amministrare gli affari della società, ho io forse l'azione di Gestione di affari contro quello che non proibì? La difficoltà consiste in ciò, che, se si concede l'azione contro di lui, bisogna necessariamente che vada a percuotere anche l'altro socio che proibì; e d'altro canto ripugna all'equità che quegli il quale non proibì venga liberato per un fatto altrui: imperciocchè se p. e. io avessi dato danaro a mutuo ad uno dei socii, a mal grado dell'altro, questi sarebbe tuttavia obbligato verso di me. Penso dunque con Giuliano che vi sia luogo all'azione di Gestione di affari contro quello che non proibì, in maniera però che quegli il quale proibì, non abbia a risentire verun danno nè dalla parte del suo socio, nè dalla parte del Gestore.

Giustiniano confermò questo Gius, e volle che il Gestore, per le spese incontrate contro la volontà del padrone dell'affare, non avesse verso di lui veruna azione nè diretta nè contraria, fuorchè per quelle che incontrato avesse prima che gli fosse stata denunziata la proibizione del padrone. (l. fin. Cod. h. t.)

§ 4. *Bisogna che l'affare sia stato fatto con intenzione di provvedere all'interesse altrui.*

XIII. *Ed in vero*, se alcuno trattò gli affari miei, non per essere utile a me, ma per trarne egli profitto, Labeone scrive ch'egli ha agito piuttosto per sè che per me; e veramente, uno il quale s'ingerisce per depredare, intende al proprio lucro, anzichè al mio vantaggio. Tuttavia, anzi a maggior ragione, avrò contro di lui l'azione della Gestione di affari (1). Che s'egli incontrò qualche spesa per le cose mie, avrà azione contro di me, non già per quanto egli ha speso, dachè s'è ingerito di mala fede nei miei affari; ma per quanto la sua Gestione mi avrà recato di utile.

§ 5. *Bisogna che il Gestore abbia avuto intenzione di obbligare quello per cui fece l'affare.*

Quest'ultima condizione verrà da noi dichiarata con quattro casi di Gestione d'affari.

CASO PRIMO.

Se il Gestore fece l'affare altrui con animo di donare o per sentimento di compassione.

È ragionevole che per tal titolo non si contrae veruna obbligazione. Su di ciò addurre si possono varii esempii.

contraria. Finalmente quando uno ha fatto gli affari di altri senza sua saputa, nasce un caso che ha affinità col Mandato, perchè si può presumere ch'egli avesse dato il Mandato, qualora lo avesse saputo. Ma il caso di quello che agisce contro il volere del padrone è affatto contrario al Mandato.

(1) L'azione diretta, perchè in questo caso non havvi azione contraria: per conseguenza non esisterà l'obbligazione reciproca fra di noi.

Julianus libro tertio tractat: Si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non; an adversus eum qui non prohibuit, habeam Negotiorum gestorum actionem? Movetur eo quod, si data fuerit adversus eum actio, necesse erit et eum pertingi qui vetuit: sed et illud esse iniquum, eum qui non prohibuit, alieno facto liberari: cum et, si mutuam pecuniam alteri ex sociis prohibente socio, dedissem, utique eum obligarem. Et puto secundum Julianum debere dici, superesse contra eum qui non prohibuit Negotiorum gestorum actionem; ita tamen ut is qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium neque per ipsum, aliquid damni sentiat. l. 8 § 3 Ulp. lib. 10 ad Ed.

XIII. *Sed et si quis Negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa; Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum Negotium gessisse. Qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilominus, imo magis, et is tenebitur Negotiorum gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit; non in id quod ei abest, quia improbe ad Negotia mea accessit; sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem* (*). l. 6 § 3 Julian. lib. 3 Digest.

(*) Noodt nel *lib.* 3 *Probabil. cap.* 9 pensa che qui si debba leggere *exceptionem*; e non può persuadersi che da questa causa nascere possa un'azione; avvegnachè niuno, mediante dolo o fatto ingiusto, può conseguire un'azione.

XIV. *Quindi p. e.* un liberto che agì per officiosità o per ossequio, non può avere l'azione della Gestione di affari contro le figlie pupille del patrono.

Così pure quegli che, per sentimento di amicizia verso il padre dei pupilli, domandò per essi un tutore, oppure accusò i tutori sospetti, non ha azione veruna contro quei figli, secondo una Costituzione dell' Imperatore Severo.

Il quale Imperatore così rescrive: Se denunziasti come sospetti i tutori de' tuoi figli, e chiedesti per essi tutori o curatori, hai adempito un dovere di pietà; per la qual cosa non è ammessa l' azione di Gestione di affari, onde ripetere le spese che in quella lite hai incontrate: imperciocchè eziandio se alcuno, mosso da amicizia di famiglia, fece delle spese, non ha ragione alcuna di ripeterle.

Si può vedere un altro esempio nel seguente Rescritto di Alessandro: Non puoi ripetere da tuo suocero ciò che hai speso per la malattia di tua moglie, poichè gli è un dovere che t' impone il tuo affetto per lei.

Diversamente è la cosa in riguardo alle spese funerarie. Perciò subito soggiunge: Certamente hai diritto di ripetere dal padre, al quale torna la dote, le spese da te fatte pei funerali di tua moglie con intenzione di riaverle.

XV. *Per lo più si presume che gli alimenti somministrati alle persone congiunte di sangue, siano stati dati per solo sentimento di amore.*

Quindi Modestino: Se Tizio alimentò per amore la figlia di sua sorella, risposi ch'egli non ha azione per tal titolo contro di lei.

Simile a ciò è quanto rescrive Alessandro: Non hai giusta ragione di domandare la restituzione degli alimenti che somministrasti ai figli tuoi, mentre non hai fatto che quanto chiedeva la materna pietà. Che se proverai di aver fatto qualche spesa utilmente e secondo l'ordinario costume nelle loro sostanze, e ciò non per generosità materna, ma con animo di esserne risarcita, tu potrai conseguirne il risarcimento, mediante l' azione di Gestione di affari.

Del pari Gordiano: Se per affetto paterno alimentasti le tue figliastre, oppure hai per esse pagati i maestri, non hai diritto di ripetere il risarcimento di tali spese. Che se hai fatto qualche spesa con l' intenzione di ripeterla, puoi promuovere l' azione di Gestione di affari.

Per la medesima ragione, se è provato che per affetto paterno, e non con animo di dare ad imprestito, un padre fece somministrazioni a suo figlio emancipato, affinchè si recasse fuor di paese a studiare, non permette l' equità che s' imputino tali somministrazioni nella porzione che sulla sostanza del padre defunto appartiene al figlio.

XVI. *Gli alimenti somministrati ad uno da quello che amministra i beni di lui, non si presumono dati con animo di donare, quantunque dati ad una persona congiunta di sangue; ma si reputano desunti dai redditi del patrimonio amministrato.*

XIV. Officio nec minus obsequio liberti functus, Negotiorum gestorum actionem contra patroni filias pupillas habere non potest. l. 5 Cod. h. t. Sever. et Antonin.

Is qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit, vel suspectos tutores postulavit, nullam adversus eos habet actionem, secundum Divi Severi Constitutionem. l. 44 Ulp. lib. 6 Disput.

Quum tutores filiorum tuorum suspectos faceres, eisdemque tutores seu curatores peteres, munere pietatis fungebaris: quae causa non admittit Negotiorum gestorum actionem, ut sumptus, quos in ea lite fecisti, repetere possis; cum, etiamsi quis pro affectione domestica aliquos sumptus fecerit, nulla ratione eos repetere possit. l. 1 Cod. h. t. Severus et Antonin.

Quod in uxorem tuam aegram erogasti, non a socero repetere, sed affectioni tuae debes expendere. l. 13 Cod. h. t.

In funus sane ejus si quid eo nomine quasi recepturus erogasti, patrem, ad quem dos rediit, jure convenis. d. l. 13.

XV. Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi. l. 27 § 1 lib. 2 Responsorum.

Alimenta quidem, quae filiis tuis praestitisti, tibi reddi non justa ratione postulas; cum id, exigente materna pietate, feceris. Si quid autem in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti, si non et hoc materna liberalitate, sed recipiendi animo fecisse te ostenderis, id Negotiorum gestorum actione consequi potes. l. 11 Cod. h. t.

Si paterno affectu privignas tuas aluisti, seu mercedes pro his aliquas magistris expendisti, ejus erogationis tibi nulla repetitio est. Quod si, ut repetiturus ea quae in sumptum misisti, aliquid erogasti, Negotiorum gestorum tibi intentanda est actio. l. 15 Cod. h. t.

Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis quae ex defuncti bonis ad eumdem filium pertinuit, computari aequitas non patitur. l. 50 ff. Familiae ercisc. Ulp. lib. 6 Opin.

Eccone un caso:

« Nesennio Appolliuare a Giulio Paolo salute. Un' avola amministrò i beni di suo » nipote. Dopo la loro morte gli eredi del nipote chiamarono in Giudizio gli eredi dell' avola, con l'azione di Gestione di affari. Gli eredi dell'avola ponevano in conto gli » alimenti somministrati al nipote. Si rispondeva ad essi che l' avola gli avea prestati » del proprio per amorevolezza, giacchè non avea ella mai domandato che venissero » decretati gli alimenti, nè gli alimenti erano mai stati decretati. Si aggiungeva che, se- » condo le Costituzioni, una madre non poteva domandare gli alimenti che l' amore » naturale l' aveva indotta a somministrare col proprio. Dall' altra parte si sosteneva » che la cosa non poteva così procedere se non in quanto fosse provato che la madre » avesse alimentato col proprio; ma nel caso proposto sembra che l'avola, la quale am- » ministrava la sostanza del nipote, abbia con questa somministrati a lui gli alimenti. » Si è agitata la quistione se si possano imputare questi alimenti e sopra l' uno e so- » pra l' altro patrimonio. Ti domando che cosa sembri a te più conforme alla giu- » stizia. »

Risposi: Questa è una quistione di fatto; perchè io non credo che debbasi osservare perpetuamente ciò che fu costituito in riguardo alla madre. Ed in vero, che cosa sarebbe se la madre avesse protestato che, alimentando il figlio, essa si riservava di agire contro di lui o contro dei suoi tutori? Suppongasi che il padre sia morto fuori di paese, e che la madre, ritornando in patria, abbia somministrato gli alimenti tanto a suo figlio, quanto ai servi di lui. L' Imperatore Pio Antonino ha deciso che in tale caso la madre abbia anche verso il figlio, sebbene pupillo, l' azione di Gestione di affari. Nel caso proposto dunque io penso che si debba ascoltare l'avola o i suoi eredi se domandano d' imputare gli alimenti, e massimamente se appaja che l' avola gli abbia riportati ne' conti delle spese; ma non ammetto altrimenti che siano da imputare e nell'uno e nell' altro patrimonio.

XVII. *Fin qui della somministrazione degli alimenti. Quanto al fidejussore, talvolta, secondo le circostanze, si giudica se l' atto di prestare fidejussione s' intenda fatto con animo di donare, oppure coll' intenzione di obbligare quello per cui fu interposta la cauzione.*

Il caso seguente ne offre un esempio.

Tizio scrisse questa lettera ad uno ch' era per ammogliarsi: « Tizio a Sejo salute. » Tu sai che Sempronia mi sta a cuore. Siccome io desidero che sia tua sposa, così vo- » glio assicurarti che farai un matrimonio quale si addice alla tua dignità. E quantun- » que io sappia che Tizia madre della fanciulla ti prometterà una dote conveniente, » tuttavia, per meglio disporre il tuo animo verso la mia famiglia, non esito a costi- » tuirmene garante. Laonde tieni per fermo che qualunque cosa per tal titolo ti venga » promessa dalla medesima, io me ne chiamo a te fidejussore e garante. » Pertanto Ti-

---

XVI. « *Nesennius Appollinaris Julio Paulo salutem. Avia nepotis sui Negotia gessit: defunctis » utrisque, aviae heredes conveniebantur a nepotis heredibus Negotiorum gestorum actione. » Reputabant heredes aviae, alimenta praestita nepoti. Respondebatur, aviam jure pietatis de » suo praestitisse: nec enim aut desiderasse ut decernerentur alimenta, aut decreta esse. Prae- » terea constitutum esse dicebatur, ut, si mater aluisset, non posset alimenta quae, pietate » cogente, de suo praestitisset repetere. Ex contrario dicebatur, tunc hoc recte dici ut de suo » aluisse mater probaretur: at in proposito aviam, quae negotia administrabat, verisimile esse de » re ipsius nepotis eum aluisse. Tractatum est, numquid de utroque patrimonio erogata videan- » tur? Quaero quid tibi justius videatur.* »

Respondi: Haec disceptatio in factum constitit. Nam et illud quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuo observandum. Quid enim si etiam protestata est se filium ideo alere ut aut ipsum aut tutores ejus conveniret? Pone peregrè patrem ejus obiisse, et matrem dum in patriam revertitur, tam filium, quam familiam ejus exhibuisse: in qua specie etiam in ipsum pupillum Negotiorum gestorum dandam actionem D. Pius Antoninus constituit. Igitur in re facti facilius putabo aviam vel heredes ejus audiendos, si reputare velint alimenta; maxime si etiam in ratione impensarum ea retulisse aviam apparebit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur. L. 34 Paul. lib. 1 Quaest.

XVII. Ad eum, qui uxorem ducturus erat, litteras fecit tales: « *Titius Sejo salutem. Semproniam » pertinere ad animum meum cognovisti. Ideoque, cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim cer- » tus sis secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium. Et quamvis idonee repromis- » suram tibi Titiam matrem puellae dotem sciam; tamen et ipse, quo magis conciliem animum » tuum domui meae, fidem meam interponere non dubito. Quare scias quodcumque ab ea ex » hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse jussisse salvum te habiturum.* » *Atque ita*

zia, che non aveva incaricato Tizio di costituirsi fidejussore nè avea ratificata la fidejussione scritta, promise la dote a Sejo. Si domanda se, nel caso che l'erede di Tizio avesse pagato (1) in forza del suo impegno, a lui competa l'azione di Mandato contro l'erede di Tizia? Secondo le cose esposte, io risposi negativamente. Inoltre, si domanda se l'erede di Tizia possa essere convenuto per Gestione di affari. Io risposi che nemmeno quest'azione si può esercitare legittimamente; essendo cosa manifesta che Tizio si era impegnato (2) non a nome di Tizia, ma per proprio interesse. Si domandò finalmente se, nel caso che il marito Sejo avesse promossa l'azione (3) contro di Tizio, si potesse respingerlo con qualche eccezione? Risposi che le cose esposte non danno luogo ad eccezione.

Caso Secondo.

Se in contemplazione di una sola persona fu fatto un affare appartenente a due.

XVIII. *Siccome per contrarre reciprocamente l'obbligazione di Gestione di affari, è necessario che il Gestore abbia avuto in animo di obbligare l'altro; così ne segue che, se l'affare appartiene a due persone, ed il Gestore si adoperò in contemplazione di una soltanto, per sottigliezza di Diritto, l'obbligazione non ha luogo che in confronto di quello in contemplazione del quale fu fatto l'affare, e cui il Gestore intese di obbligare. Giuliano ce ne offre un esempio.*

Se io mi adoperai per un affare di tuo figlio o del tuo servo, veggiamo se ho in confronto di te l'azione di Gestione di affari. Io penso con Labeone e con Pomponio (lib. 26) che si debba fare questa distinzione: se in tua contemplazione io mi adoperai negli affari del peculio, tu sei verso di me obbligato; ma se lo feci per amicizia verso tuo figlio o verso il tuo servo, od in contemplazione di essi, io non ho che l'azione DEL PECULIO (4) in confronto del padre o del padrone: e lo stesso sarebbe se io avessi creduto che non fossero soggetti all'altrui podestà. Difatti, se io comprerò a tuo figlio un servo non necessario, e tu ratificherai tal compera, io non potrò agire contro di te per la tua ratiabizione (5).

Così è per sottigliezza di Diritto; ma si contrae obbligazione anche col padre o col padrone, secondo i dettami dell'equità, la quale non permette loro di arricchire a danno del Gestore; e quindi a favore di questo ha luogo l'azione Utile.

(1) La dote o parte della dote al marito, in forza della lettera di Tizio.

(2) Nella sua stessa lettera colle parole: *Quo magis conciliem animum tuum domui meae.*

(3) Per la dote, perchè Tizio prestò cauzione per la dote a fine d'indurre Sejo a sposare Sempronia.

(4) Come se io avessi obbligato soltanto il figlio o il servo, in contemplazione de' quali io mi sono adoperato; quantunque l'affare appartenesse anche a te, mentre il peculio di tuo figlio è nel tuo patrimonio.

(5) Cioè, non sarai a me obbligato solidariamente per l'azione di Gestione di affari. Ed in vero, se io comperai, in tua contemplazione, un servo che ti era necessario, la tua ratiabizione farà sì che non potrai più disapprovare la compera, ed io avrò l'azione di Gestione di affari contro di te; ma se lo comperai per tuo figlio, la tua ratiabizione non farà sì che io abbia quest'azione per un affare che non feci nè a tuo nome, ne in tua contemplazione. E qui si notino gli effetti differenti di questa ratiabizione, la quale, in riguardo ad un affare fatto pel figlio stesso, obbligherebbe il padre come se avesse rilasciato un mandato; e quando un altro lo fece in contemplazione del figlio, non lo obbliga se non fino alla concorrenza del peculio, perchè si tiene che il padre non ratifichi, se non per quanto è il peculio, un affare che non fu fatto in sua contemplazione.

Titia, quae neque Titio mandaverat, neque ratum habuerat quod scripserat, dotem Sejo promisit. Quaero, si heres Titii ex causa mandati praestiterit, an actione Mandati heredem Titiae convenire potest? Respondi, secundum ea quae proponuntur, non posse. Item quaesitum est, an nec Negotiorum gestorum? Respondi: Nec hoc nomine jure agere posse: palam enim facere Titium, non tam Titiae nomine, quam quod consultum sibi vellet, mandasse. Item si maritus adversus mandatorem ageret, an aliqua exceptione summoveatur? Respondi: Nihil proponi cur summovendus sit. l. 60 § 1 ff. Mandati. Scaevola lib. 1 Respons.

XVIII. Si ego filii tui Negotia gessero vel servi, videamus an tecum Negotiorum gestorum habeam actionem? Et mihi verum videtur quod Labeo distinguit, et Pomponius lib. 26 probat; ut, si quidem contemplatione tui Negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione; adversus patrem vel dominum DE PECULIO *duntaxat dandam actionem: idemque est et si sui juris esse eos putavi. Nam, et si servum non necessarium emero filio tuo, et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione.* l. 6 § 6 lib. 3 Digest.

Laonde nel medesimo luogo Pomponio scrive: Si aggiunga che, per avviso di lui, se nulla si trova nel peculio (comechè sia maggiore il debito verso il padre o il padrone), il Gestore ha esiandio contro il padre l'azione (1) in quanto questi, per l'amministrazione di lui, ha profittato.

XIX. *Anche Africano nel caso seguente insegna che per sottigliezza di Diritto uno contrae l'obbligazione verso di quello soltanto in contemplazione del quale ha agito.*

Tu hai incaricato mio figlio affinchè ti comperi un podere, ed io, essendo venuto a cognizione di ciò, lo comperai per te. Penso che sia uopo distinguere con quale intenzione io abbia comperato; imperciocchè, se lo feci perchè sapevo che tale acquisto ti era necessario, e che tu volevi farlo, avrà luogo fra noi l'azione di Gestione di affari, come sarebbe stato se non fosse intervenuto verun mandato, oppure se, avendo tu incaricato Tizio, io avessi fatto l'acquisto perchè potevo farlo più comodamente di lui. Se poi comperai a fine (2) che mio figlio non rimanesse obbligato all'azione di Mandato; piuttosto io avrò contro di te l'azione di Mandato, e tu contro di me l'azione di Peculio; imperciocchè, quantunque Tizio (3) avesse assunto quel mandato, ed io avessi comperato a fine ch'egli non rimanesse obbligato per quel titolo, io avrei contro di Tizio l'azione di Gestione di affari; ed egli avrebbe contro di te l'azione di Mandato, e tu l'avresti contro di lui. Lo stesso dicasi se tu avessi incaricato mio figlio di costituirsi fidejussore per te, ed avessi io prestato fidejussione per te.

A ciò è conforme quanto scrive Paolo: Se un curatore fece una vendita di beni, ma non ne distribuì il prezzo ai creditori; Trebazio, Ofilio e Labeone risposero: Che ai creditori stati presenti compete verso il curatore l'azione di Mandato; a quelli poi che erano assenti compete l'azione di Gestione di affari. Che se fu incaricato dai creditori presenti, i creditori assenti non hanno contro di lui l'azione di Gestione (4), ma possono averla contra i creditori presenti mandanti del curatore, come se questi avessero agito per gli affari degli assenti: la qual cosa non avrà luogo se, credendosi soli creditori, hanno fatto tale mandato; ed in questo caso gli assenti avranno un'azione Contro il fatto (5) in confronto di quelli che diedero il mandato.

Laonde, benchè in questi e simili casi per sottigliezza di Diritto non nasca veruna azione di Gestione di affari fra il Gestore e quello di cui fu fatto l'affare, perchè il

(1) Vale a dire, l'azione di Gestione di affari per la persona dello stesso padre: non già la diretta, perchè l'affare non fu fatto in sua contemplazione; ma la utile, perchè il peculio si è accresciuto mediante la Gestione di quell'affare e per conseguenza del suo; e ciò in proporzione del profitto, come vuole l'equità.

(2) Per conseguenza, non in tua contemplazione, ma in sola contemplazione di mio figlio.

(3) O un estraneo qualunque.

(4) In questo caso gli assenti non hanno contro di lui l'azione di Gestione di affari; perchè egli non agì in contemplazione di essi, ma soltanto in contemplazione di quelli che erano presenti e de' quali egli ha eseguito il mandato. Essi hanno però l'azione verso i creditori, se volendo questi trattare tanto l'affare degli assenti quanto il proprio, fecero vendere per tutti.

(5) Cioè l'azione utile in mancanza della diretta, perchè i presenti, credendosi soli, non ebbero l'intenzione di fare gli affari degli assenti.

Eodem loco Pomponius scribit: Hoc adjecto, quod putat: etsi nihil sit in peculio (quoniam plus patri dominove debetur), et in patrem dandam actionem in quantum locupletior ex mea administratione factus sit. d. l. 6 § 6.

XIX. Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret: quod cum cognovissem, ipse eum tibi emi. Puto referre qua mente emerim: nam si propter ea quae tibi necessaria esse scirem, et te ejus voluntatis esse ut emptum habere velles; agemus inter nos Negotiorum gestorum; sicut ageremus, si, aut nullum omnino Mandatum intercessisset, aut Titio mandasse, et ego (quia per me commodius Negotium possim conficere) emissem. Si vero propterea emerim, ne filius Mandati judicio teneatur; magis est ut ex persona ejus et ego tecum Mandati agere possim, et tu mecum actionem habeas De peculio: Quia etsi Titius id mandatum suscepisset, et ne eo nomine teneretur ego emissem, agerem cum Titio Negotiorum gestorum; et ille tecum, et tu cum illo Mandati. Idem est et si filio meo mandaveris ut pro te fidejuberet; et ego pro te fidejusserim. l. 16 lib. 7 Quaest.

Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, Trebatius, Ofilius, Labeo responderunt: His qui praesentes fuerunt competere adversus eum Mandati actionem; his autem qui absentes fuerunt Negotiorum gestorum actionem esse. Atquin si praesentium mandatum executus id egit, Negotium gestorum actio absentibus non est; nisi forte adversus eos qui mandaverunt curatori, tanquam si Negotia absentium gesserint: Quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint; In factum actio absentibus danda est in eos qui mandaverint. l. 22 § 10 ff. Mandati. Paul. lib. 32 ad Ed.

Gestore non si adoperò in contemplazione dell' altro; tuttavia, come già dicemmo, secondo i dettami dell' equità, nascono fra di loro le azioni Utili.

Egli è perciò assai importante di notare quello che dice Pomponio: Se facendo gli affari di Sempronio, alcuno, senza saperlo, fece l' affare di Tizio, anche per questo (1) egli sarà obbligato verso Sempronio. Ma sarà necessario che per offizio del giudice Sempronio venga costretto a prestare cauzione d' indennità verso Tizio, il quale ha un' azione (2). Lo stesso dicasi in riguardo ad un tutore (3).

CASO TERZO.

Se l' affare fu fatto in contemplazione di uno a cui non apparteneva.

XX. *Se si fece un affare in contemplazione di uno al quale in niun modo quell' affare non apparteneva, per certo non si contrae con lui obbligazione veruna, perchè non fu fatto l' affare suo: ma si contrae reciprocamente col padrone dell' affare, non già per sottigliezza di Diritto, ma per equità.*

Perciò Ulpiano: Se, credendo di fare gli affari di Tizio, feci quelli di Sempronio, il solo Sempronio è obbligato verso di me coll' azione di Gestione di affari (4).

Ora Ulpiano c' insegna nel caso seguente che quest' azione nasce non dalla sottigliezza del Diritto, ma dall' equità, la quale non permette che quegli il quale fece un affare altrui, ne risenta pregiudizio: Tizio, credendo che sua sorella fosse instituita erede per testamento di un defunto, pagò i creditori ereditarii: quantunque egli abbia fatto ciò con animo di agire per l' interesse della sorella, tuttavia egli ha veramente agito per l' interesse dei figli del defunto, eredi suoi del padre loro, in mancanza di testamento; e quindi, siccome l' equità (5) vuole che tale Gestione non gli abbia a recare danno, così fu deciso ch' egli può domandare il risarcimento coll' azione di Gestione di affari.

XXI. *Giuliano dice pure che si ha un' azione utile in confronto del padrone dell' affare, quantunque l' affare non sia stato fatto in sua contemplazione:* Se diedi danaro a fine d' impedire che venisse ucciso un servo che io credeva di Tizio, mentre era di Sempronio, a me compete, come dice Pomponio, l' azione di Gestione di affari contro Sempronio.

Così pure nel caso seguente: Se io feci gli affari di un uomo libero che ti serviva in

(1) Vale a dire, l' affare di Tizio, perchè forse importava a Sempronio che questo affare andasse ad effetto, ed aveva forse la sua procura; nel qual caso quegli che lo fece, deve rendergli conto, ed ha un' azione diretta per averlo fatto in sua contemplazione; imperciocchè se Sempronio non vi aveva veruno interesse, non ne risulta veruna azione fra di loro; come si vede nelle note seguenti.

(2) Un' azione utile, non diretta, mentre l' affare non fu fatto in sua contemplazione. Così Sempronio avendo un' azione diretta, e Tizio un' azione utile contro di me, se Sempronio è primo ad agire per ragione dell' affare di Tizio, io sarò giudicato come s' egli avesse guarentito verso Tizio, il quale ha l' azione di Gestione di affari, affinchè io non sia obbligato a pagare due volte, come lo sarei in caso diverso.

(3) Cioè, secondo la spiegazione di Cujacio, quando credendo di fare soltanto gli affari del tutore, io feci anche quelli del suo pupillo; il tutore allora ha contro di me un' azione diretta, ed il pupillo un' azione utile; e se il tutore la esercita, egli deve guarentirmi in confronto del pupillo.

(4) Coll' azione utile e per equità.

(5) Laonde quest' azione è fondata sull' equità, non sulla ragione del Diritto.

Inter Negotia Sempronii quae gerebat, ignorans Titii Negotium gessit: ob eam quoque speciem Sempronio tenebitur. Sed ei cautionem indemnitatis officio Judicis praeberi necesse est adversus Titium, cui datur actio. Idem in tutore Juris est. l. 13 § 1.

XX. Sed et si quum putavi Titii Negotia esse, cum essent Sempronii, ea gessi; solus Sempronius mihi actione Negotiorum gestorum tenetur. l. 5 § 1 lib. 10 ad Ed.

Titius pecuniam creditoribus hereditariis solvit, existimans sororem suam defuncto heredem testamento exstitisse: quamvis animo gerendi sororis Negotia id fecisset; veritate tamen, filiorum defuncti, qui sui heredes, patre sublato, testamento erant, gessisset: quia aequum est in damno eum non versari, si actione Negotiorum gestorum id eum petere placuit. l. 46 § 2 Ulpian. lib. 4 Opin.

XXI. Si Titii servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam ne occideretur: ut Pomponius ait, habebo Negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem. sup. d. l. 6 § 8.

Sed si hominis liberi qui tibi bona fide serviebat, Negotia gessero; si quidem putans tuum

buona fede, e li feci credendolo tuo servo, Pomponio scrive che avrò verso di te l'azione di Gestione di affari (1) per le cose del Peculio che a te appartengono, e l'avrò verso di lui e non verso di te (2) per quelle cose che sono di appartenenza di lui (3).

Si osservi per incidenza. Se io seppi ch' egli era libero, avrò bensì verso di lui l'azione (4) per quelle cose che sono di sua appartenenza, ma l'avrò verso di te per quelle cose che sono tue.

Reciprocamente dal seguente caso si appalesa che ha luogo l' azione utile di Gestione contro il padrone dell' affare, quantunque l' affare sia stato fatto in contemplazione di un altro.

Quando il tutore di un impubere lo fa astenere dall' eredità paterna, dopo di avere già amministrati gli affari di esso impubere; venendo venduti i beni paterni, si suole agitare la quistione se debbasi al pupillo concedere l'azione utile (5), o ai creditori. Sembra che l' azione dividere si debba tra il pupillo ed i creditori del padre; vale a dire, che quanto il tutore avesse distratto de' beni (6), sia da restituire ai creditori; e quanto (7), per dolo o colpa del tutore nell' amministrazione della tutela, fu sottratto al pupillo iniquamente fatto astenere, debba lasciarsi al pupillo. Quest' azione (8) senza dubbio non compete al pupillo se non dopo giunto alla pubertà; ma quella de' creditori (9) ad essi subito compete.

Caso Quarto.

Se alcuno ha fatto un affare di un altro, credendolo proprio.

XXII. *Fin quì abbiamo parlato del caso in cui alcuno abbia fatto l' affare di un altro, credendolo altrui. Similmente quando alcuno fece l' affare di un altro, credendolo proprio, se ci attenghiamo alla sottigliezza del Diritto, diremo non aver egli l' azione di Gestione di affari, perchè non ebbe l' intenzione di obbligare il padrone dell' affare.*

Perciò Paolo rispose: Quegli che ha eretto un edifizio sul suolo altrui, non ha azione per le spese se non in quanto egli lo posseda (10), ed il padrone del suolo lo rivendichi; opponendo cioè l' eccezione del dolo malo (11).

(1) L'azione diretta.
(2) Perchè tu non ne hai interesse.
(3) Avrò verso del servo l'azione utile.
(4) Un'azione diretta, poichè in questo caso sembra che io abbia agito in sua contemplazione.
(5) Cioè efficace, nel qual senso si prende tal volta la parola *utile*.
(6) Se il tutore nell'amministrare i beni dell'eredità paterna, dalla quale fece poi astenere il pupillo, distrasse parte di que' beni, per ciò ch' egli distrasse nella sua gestione non è soggetto all' azione della tutela per parte del pupillo, mentre a questo non ispettava l'amministrazione di una eredità dalla quale s' era astenuto. Ma i creditori avranno contro di lui un' azione utile per la Gestione de' beni, perchè allora egli fece i loro affari, benchè stimasse di fare quelli del pupillo.
(7) Tuttavia per quella parte di amministrazione del tutore che consiste nell' aver fatto che il pupillo si astenga, allorquando gli sarebbe stato vantaggioso il non astenersi, il pupillo ha contro di lui l'azione della Tutela.
(8) Della Tutela.
(9) L' azione utile della Gestione di affari.
(10) Perchè avendo creduto di agire per sè e di edificare sul proprio suolo, egli non ha azione verso il proprietario ch' egli non credeva di obbligare, e ciò per sottigliezza di Diritto.
(11) Per lo risarcimento delle spese.

---

esse servum gessi, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium causa quae te sequi debent, tecum mihi fore Negotiorum gestorum actionem; earum vero rerum quae ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso. d. l. 6 § 7.

Sed si liberum scivi; earum quidem rerum quae eum sequuntur, habebo adversus eum actionem; earum vero rerum quae te sequuntur, adversus te. d. § 7.

Quum tutor, Negotiis impuberis administratis, pupillum paterna hereditate abstinet: bonis patris venditis, tractari solet: utilis actio pupillo relinqui, an creditoribus concedi debeat? Et probatur actionem inter pupillum et creditores patris esse dividendam: scilicet ut quod rationi bonorum per tutorem deerit, creditoribus reddatur; quod autem dolo vel culpa tutoris in officio pupilli perperam abstenti contractum est, puero relinquatur. Quae actio sine dubio non prius competet quam pupillus ad pubertatem pervenerit: sed illa confestim creditoribus datur. l. 18 ff. de Tutel. et ration. distrah. Papin. lib. 25 Quaest.

XXII. Paulus respondit: Eum qui in alieno solo aedificium extruxerit, non alias sumptus consequi posse quam si possideat, et ab eo dominus soli rem vindicet; scilicet opposita doli mali exceptione. l. 14 ff. De doli mali et met. except. lib. 3 Respons.

Ma, secondo l' equità, quegli che fece l' affare di un altro credendo di fare il proprio, ha l' azione utile di Gestione contra il padrone dell' affare; e reciprocamente.

Laonde Africano non dubita che, se il servo da me venduto mi avesse rubato una cosa, e questa fosse stata venduta dal compratore del servo, ed indi fosse perita, mi competerà l'azione di Gestione di affari pel prezzo (1), come mi competerebbe se tu avessi fatto un affare mio, credendolo tuo; e come al contrario a te competerebbe contro di me, se, credendo di essere chiamato ad una eredità che mi appartiene, tu avessi pagato i legati tuoi proprii; dachè per tal modo io sarei liberato dal pagamento (2).

ARTICOLO II.

Di qual persona convenga avere amministrato l'affare, acciocchè nasca l' azione della Gestione di affari.

XXIII. *Per avere l' azione della Gestione di affari, ella è cosa indifferente che la persona, per la quale si amministrò l'affare, sia maschio o femmina.*

Sopra quelle parole dell' Editto, SI QUIS ALTERIUS, *bisogna osservare che il Pretore* dice DI UN ALTRO, e ciò si riferisce ad ambi i sessi.

Se si fecero gli affari di un pupillo, dopo il Rescritto dell'Imperatore Pio, può certamente essere chiamato in Giudizio anche il pupillo (3) in quanto egli sia diventato più ricco. Ma s'egli promuove l'azione (4), deve soffrire la compensazione per quanto il Gestore avesse fatto a pro di lui.

Questo Rescritto dell' Imperatore Pio è così confermato dagl' Imperatori Severo ed Antonino: Ella è cosa ricevuta in Diritto che anche contro gl' impuberi, in vista del loro vantaggio (5), venga concessa l'azione a chi avesse amministrato utilmente i loro affari nel caso di urgente necessità ; e ciò in quanto essi fossero diventati più ricchi.

Eziandio se io avessi fatto gli affari del furioso, mi competerebbe contro di lui l'azione per la Gestione. E Labeone dice che al curatore (6) concedere si dee l' azione contro il furioso o la furiosa, soggetti alla curatela di lui.

XXIV. *In riguardo al prigioniero di guerra, vi sarebbe motivo da dubitare. Su di che così dice Paolo:* Mentre Tizio era presso il nemico, io amministrai i suoi affari: egli

(1) Perchè vendendo questa cosa ch' era mia, hai fatto il mio affare.

(2) Perchè il legatario non può più domandarmi una cosa che ha già fatta sua; e così n' è avvenuto che tu hai fatto il mio affare, credendo di fare il tuo.

(3) Cioè il pupillo coll' azione contraria di Gestione di affari.

(4) Cioè *a fortiori*, se il pupillo promuove l' azione diretta, quegli che fece i suoi affari può opporre la compensazione per quanto, mediante la sua Giurisdizione, il pupillo è diventato più ricco. Imperciocchè il pupillo, contro il quale, dopo il Rescritto dell'Imperatore Pio, si può promuovere l' azione, deve a maggior ragione soffrire la conpensazione che soffriva anche prima del Rescritto.

(5) Sembrava essere contraria la regola di Diritto, che non permette loro di obbligarsi senza l' autorità del tutore; ma questa disposizione tende al loro vantaggio; perchè, se non fosse concessa l' azione, niuno si prenderebbe cura de' loro affari.

(6) Si concede a lui un' azione non diretta, ma utile; perchè non ispontaneamente, ma spinto dalla necessità assunse la Gestione, come vedrassi nel Tit. *De Tutel. et ration. distrah. lib.* 27.

Si rem, quam servus venditus surripuisset a me venditore, emptor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit, de pretio Negotiorum gestorum actio mihi danda sit; uti dari deberet, si Negotium quod tuum esse existimares, quum esset meum, gessisses. Sicut ex contrario in me tibi daretur; si, quum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses: quandoquidem ea solutione liberarer. l. fin. lib. 8 Quaest.

XXIII. ALTERIUS, inquit; et hoc ad utrumque sexum refertur. l. 3 § 3 Ulp. lib. 10 ad Edict.

Pupilli (*) *sane si Negotia gesserit, post Rescriptum D. Pii etiam conveniri potest in id quod factus est locupletior. Agendo autem compensationem ejus quod gessit patitur.* d. l. 3 § 4.

Contra impuberes quoque, si Negotia eorum urgentibus necessitatis rationibus utiliter gerantur, in quantum locupletiores facti sunt dandam actionem : ex utilitate ipsorum receptum est. l. 2 Cod. h. t.

Et si furiosi Negotia gesserim, competit mihi adversum eum Negotiorum gestorum actio. Curatori autem furiosi vel furiosae adversus eum eamve dandam actionem Labeo ait. sup. d. l. 3 § 3.

XXIV. Dum apud hostes esset Titius, Negotia ejus administravi: postea reversus est. Ne-

(*) Così legge Cujacio *(Observ. XIII, 7)*. Volgarmente si legge male *pupillus*.

è poscia ritornato. A me compete l'azione di Gestione di affari, benchè questi non abbiano avuto padrone (1) al tempo in cui erano da me amministrati.

Imperciocchè (come riferisce Alfeno nel lib. 39 dei Digesti) anche Servio rispose così nel caso seguente. Tre Romani erano stati presi dai Lusitani: uno fu posto in libertà a condizione ch'ei portasse il danaro pel riscatto di tutti tre; e se non ritornasse, gli altri due dovessero dare il danaro anche per lui. Egli non volle ritornare (2), e per questa ragione gli altri due pagarono il danaro anche per lui. Servio rispose essere cosa giusta che il Pretore concedesse le azioni contro di quello (3).

E se *il prigioniero, di cui uno fece gli affari,* è morto presso il nemico, al suo successore e contro il suo successore competono l' azione diretta e la contraria di Gestione di affari (4).

E similmente altrove: Quest' azione è concessa al successore di quello che morì presso il nemico, e di cui erano gli affari amministrati.

XXV. *Anche quando si fecero gli affari di una eredità giacente, si contrae l'obbligazione reciproca. Così espressamente dice l' Editto.*

Imperciocchè quelle parole: OSSIA CHE ALCUNO ABBIA FATTO GLI AFFARI DI UNO CH' È MORTO, significano il tempo durante il quale, dopo la morte di uno, un altro fece gli affari del defunto. La qual cosa si dovea necessariamente esprimere nell' Editto, perchè in tal caso non si è fatto l'affare nè del testatore, ch' è già decesso, nè dell' erede, che non aveva per anco adita l'eredità.

Ma se dopo la morte è avvenuta qualche accessione, come un parto, un feto o dei frutti, o qualche acquisto fatto da' servi; quantunque tali accessioni non siano comprese nelle parole dell'Editto (5), tuttavia si debbono riputare comprese.

E siccome quando un figlio di famiglia muore con testamento, si considera che abbia lasciato eredità; così se io feci gli affari di un figlio di famiglia milite, che morì dopo d'aver fatto testamento (6), si concederà del pari l'azione.

(1) La ragione di dubitare era perchè il Pretore dice: *Si quis negotia alterius.*

(2) Rimaneva prigioniero di guerra fino a che non avesse pagato il prezzo del riscatto, a cagione della sua promessa di ritornare.

(3) L'azione di Gestione di affari; benchè quelli, quando fecero l'affare di lui, fossero ancora prigionieri di guerra, e quegli per cui essi agirono fosse egli pure prigioniero. Imperciocchè dopo riscattati si risguardano come rimasti sempre cittadini per la finzione del diritto di *Postliminio.*

(4) Perchè si considera come morto fino dal giorno in cui fu preso, per una finzione della legge Cornelia. Laonde è la stessa cosa come se uno avesse fatto gli affari della sua eredità giacente, nel qual caso hanno luogo queste azioni; come vedremo ne' num. *seg.*

(5) Nelle parole *Quae cujusque quum is moritur fuerint*, l' Editto comprende tutte le accessioni che avvennero dopo la morte di quello di cui si fecero gli affari.

(6) In caso diverso non avrebbe erede, ed i suoi beni passerebbero al padre.

---

gotiorum gestorum mihi actio competit; etiamsi, eo tempore quo gerebantur, dominum non habuerunt. l. 19 § fin. lib. 2 ad Neratium.

Nam et Servius respondit (ut est relatum apud Alfenum lib. 39 Digestorum): Quum a Lusitanis tres capti essent, et unus ea conditione missus uti pecuniam pro tribus afferret, et, nisi rediisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent: isque reverti noluisset, et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent; Servius respondit, aequum esse Praetorem in eum reddere judicium. l. 21 Paul. lib. 12 ad Edict.

Sin autem apud hostes constitutus decessit; et successori, et adversus successorem ejus, Negotiorum gestorum directa et contraria competit. l. 20 Ulp. lib. 9 ad Edict.

Successori ejus, cujus fuerunt Negotia, qui apud hostes decessit, haec actio danda erit. l. 12 Ulp. lib. 10 ad Edict.

XXV. Haec verba: SIVE QUIS NEGOTIA QUAE CUJUSQUE, QUUM IS MORITUR, FUERINT, GESSERIT. *significant illud tempus quo quis post mortem alicujus Negotia gessit. De quo fuit necessarium edicere; quoniam neque testatoris jam defuncti, neque heredis qui nondum adiit, Negotium gessisse videtur.*

Sed si quid accessit post mortem; ut puta, partus et foetus et fructus, vel si quid servi acquisierint; etsi his verbis non continentur, pro adjecto tamen debent accipi. sup. d. l. 3 § 6.

Si filiifamilias militis, defuncti testamento facto, gessi, similiter erit danda actio. sup. d. l. 12 § 1.

ARTICOLO III.

Per la Gestione di qual persona si contragga l' obbligazione nascente dalla Gestione di affari.

XXVI. *L' obbligazione di Gestione di affari si contrae per la Gestione di qualunque persona, sia maschio, sia femmina.*

Ed in vero, nell' Editto quelle parole SE ALCUNO si debbono intendere come se il Pretore avesse aggiunto O SE ALCUNA; perchè non c'è dubbio che ha luogo l'azione di Gestione di affari anche in favore e contra le donne.

XXVII. *Ma non nasce veruna obbligazione* (1) *di Gestione di affari fra un servo ed il suo padrone, perchè fra di loro non può esistere veruna obbligazione* (2).

Perciò Ulpiano: Coloro che ricevettero puramente per testamento la libertà, non sono tenuti di rendere conto di ciò che amministrarono durante la vita de' loro padroni.

Lo stesso Ulpiano dice in altro luogo: Il manumesso non è tenuto di rendere conto di quanto egli fece in tempo della sua servitù.

Tuttavia, se ciò ch' egli agì in tempo della servitù è talmente connesso con quanto egli agì dopo la libertà, che non se ne possano separare i conti, egli è chiaro che cade sotto l'azione di Mandato o di Gestione di affari anche ciò che fu operato in tempo di servitù (3).

Ma se le cose fatte prima e quelle fatte dopo la manumissione si possono separare, quelle fatte prima non si dedurranno in Giudizio.

P. e. Se nel tempo della servitù egli comprò un'area, e vi fabbricò una casa, la quale in seguito crollò; indi, essendo già manumesso, diede in affitto quel fondo; si potrà dedurre nel giudizio per la Gestione di affari la sola locazione del fondo: perchè della sua amministrazione anteriore nulla si può far entrare nel conto di quella sostenuta dopo la libertà, se non in quanto il conto dell' ultima non si potesse separare dal conto della prima (4).

XXVIII. *Havvi per altro un caso in cui i Proculeani pensano che il servo manumesso debba rendere conto della sua Gestione anteriore, benchè questa non avesse connessione colla posteriore; ed è il caso in cui al manumesso fosse stato concesso il peculio.*

Imperciocchè Proculo e Pegaso dicono che quegli il quale ha cominciato ad amministrare essendo in servitù, dev'essere garante della sua buona fede (5); e quindi per

(1) Civile, perchè la naturale si contrae sempre.

(2) Veggasi il Tit. *De Oblig. et Act. lib.* 44.

(3) Perchè la seconda parte della sua Gestione trae a sè la prima, dimanierachè, non potendo essere separate, il conto dell'ultima amministrazione è quello dell'una e dell'altra.

(4) Aggiungi la *l.* 21 *Cod.* di questo Titolo.

(5) Si dee prestare sempre la buona fede nella Gestione di affari. Ora egli è conforme alla buona fede, dicono essi, che siccome qualunque uomo libero, il quale avesse fatto gli affari, sarebbe obbligato per ciò ch'egli stesso doveva e non ha esatto da sè; così quel manumesso sia obbligato di esigere da sè medesimo ciò che naturalmente doveva per la precedente sua amministrazione; essendo in istato di servitù, benchè questa nuova amministrazione non abbia veruna relazione colla prima, come dicono le Basiliche; ciò per altro s'egli ha un peculio, sopra il quale possa essere trattenuto il suo debito. Questo è l'argomento de' Proculeani.

XXVI. Haec verba SI QUIS, *sic sunt accipienda* SIVE QUAE: *nam et mulieres Negotiorum gestorum agere posse conveniri, non dubitatur.* sup. d. l. 3 § 1.

XXVII. Qui pure testamento libertatem acceperunt, actus, quem viventibus dominis administraverunt, rationem reddere non compelluntur. l. 45 § 1 lib. 4 Opinion.

Eum actum, quem quis in servitute egit, manumissus non cogitur reddere.

Plane si quid connexum fuit, ut separari ratio ejus quod in servitute gestum est ab eo quod in libertate gessit, non possit; constat venire in judicium vel Mandati vel Negotiorum gestorum, et quod in servitute gestum est. l. 17 Ulp. lib. 35 ad Edict.

Denique si tempore servitutis aream emerit, et in ea insulam aedificaverit, eaque corruerit; deinde manumissus fundum locaverit; sola locatio fundorum in judicio Negotiorum gestorum deducetur: quia ex superioris temporis administratione nihil amplius judicio deduci potest, quam id sine quo ratio libertatis tempore administratorum Negotiorum expediri non potest. d. l. 17 § denique si.

XXVIII. Proculus et Pegasus bonam fidem eum qui in servitute gerere coepit, praestare de-

l' azione di Gestione egli dee prestare ciò che non avesse esatto da sè stesso, e che avrebbe potuto conservare, se un altro avesse amministrato gli affari: qualora egli abbia un peculio sopra il quale si possa fare la ritenuta di ciò ch' egli doveva. Nerazio è del medesimo parere.

Paolo poi confuta l' argomento de' Proculeani in questo modo : Benchè, *dic' egli*, nulla avesse in peculio (1), egli sarebbe tuttavia debitore naturalmente; e quindi, se continua nella Gestione, deve in seguito pagare a sè stesso, nello stesso modo che quegli il quale ha una obbligazione a tempo determinato, anche dopo spirato il tempo, è obbligato a prestarla in vigore dell'azione di Gestione di affari (2).

Ora poi lo stesso Paolo, il quale coi Sabiniani pensava al contrario che, tanto nell' ipotesi che esistesse, quanto nell' ipotesi che non esistesse un peculio, ciò che fu fatto in tempo di servitù non avesse da entrare nell' azione di Gestione di affari, qualora non fosse connesso a ciò che fu fatto dopo la manumissione; quello stesso Paolo risponde all'obbiezione che contro i Sabiniani trarre si poteva da quanto Sabino loro maestro avea scritto, cioè, che il servo manumesso dee rendere conto a capite, *vale a dire, cominciando dal primo principio della sua amministrazione. La quale espressione egli dichiara doversi intendere nel seguente modo.*

Giustamente il nostro Scevola reputa che quanto dice Sabino, cioè dovere il servo rendere conto A CAPITE, sia da intendere in questo senso: Perchè apparisca ciò che rimaneva quando è diventato libero (3); ma non vuol dire ch' egli sia garante del dolo o della colpa commessa durante la servitù: che se risulta aver egli dolosamente o colpevolmente impiegato il danaro quando era servo, non avrà più obbligo di renderne conto (4).

(1) Questo argomento, dedotto dalla buona fede e dall' obbligazione naturale, prova troppo; perchè o prova tanto pel caso che vi abbia, quanto pel caso che non vi abbia peculio; oppure non prova in veruno dei due casi. Imperciocchè siccome nell' uno e nell' altro caso il manumesso è obbligato naturalmente per la sua Gestione in istato di servitù, se si dice che egli dovea pagare a sè stesso col suo peculio, e perchè mai continuando nell' amministrazione non dovrebb' egli, anche senza peculio, pagarsi coi beni che d' altra parte potè acquistare?

Parimente il paragone che si fa con un altro incaricato di affari il quale, essendo debitore anteriormente a quello di cui prese ad amministrare gli affari, non esigette da sè stesso il proprio debito, o vale tanto nell' uno che nell' altro caso, o non vale in veruno dei due. Imperciocchè il servo naturalmente debitore a cagione del suo peculio, sarà benissimo paragonato, secondo i Proculeani, all' uomo libero, la cui obbligazione si estingue col tempo (p. e., in vigore dell' Editto degli Edili, nel termine di sei mesi), se lo si suppone manumesso senza peculio. Quest' uomo, benchè il suo debito sia prescritto col termine di sei mesi, come si vedrà al n. 46, tuttavia rimane sempre obbligato per l' azione di Gestione di affari, se ha continuato ad amministrare gli affari del suo creditore; e per la stessa ragione anche il servo manumesso senza peculio pel quale la causa del peculio è finita, essendo stato manumesso senza peculio. Eppure i Proculeani; concedono che, se non ha peculio, e continua ad amministrare, non è obbligato per la sua prima Gestione.

(2) Paolo non dice abbastanza per confutare i Proculeani. Egli avrebbe potuto aggiungere che l'uomo libero, a cui essi paragonavano quel servo, era obbligato per una obbligazione civile a pagare ciò che non avea pagato a sè stesso; mentre il servo non avea potuto contrarre obbligazione civile in riguardo alla sua Gestione in tempo di servitù; d' onde segue che non è tenuto, come un uomo libero, per non avere esatto da sè ciò che non poteva essere esatto.

(3) Cosicchè rendere conto *a capite* non è altro che stabilire il conto dal giorno in cui cominciò la amministrazione in qualità di manumesso, partendo dal residuo suo debito per la precedente amministrazione. Imperciocchè egli doveva esigere da sè stesso quanto egli rimaneva debitore fino allora, mentre il suo patrono avrebbe potuto esigere egli stesso questo debito rimanente, se non avesse continuato a fargli amministrare gli affari.

(4) Cioè, dopo la manumissione non si può da lui ciò esigere.

---

bere ajunt: Ideoque quantum, si alius ejus Negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum qui a semetipso non exegerit, Negotiorum gestorum actione praestaturum; si aliquid habuit in peculio cujus retentione id servari potest. Idem Neratius. l. 18 Paul. lib. 10 ad Edict.

Atquin natura debitor fuit, etiamsi in peculio nihil habuit; et sibi postea solvere debet, in eodem actu perseverans: sicut is qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum, Negotiorum gestorum actione id praestare cogitur. l. 19 lib. 2 ad Neratium.

Recte Scaevola noster ait putare se, quod Sabinus scribit (A CAPITE RATIONEM REDDENDAM) debere sic intelligi; ut appareat quid reliquum fuerit tunc quum primum liber esse coeperit; non, ut dolum aut culpam in servitute admissam in obligationem revocet. Itaque si inveniatur vel malo more pecunia in servitute erogata, liberabitur. d. l. 19 § 1.

XXIX. *Si è parlato finora dell'amministrazione del servo.*

Similmente fra il padre, ed il figlio finch' è soggetto alla paterna podestà, non può nascere obbligazione di Gestione di affari, come non può nascerne verun' altra. Per altro se un padre, dopo di avere emancipato suo figlio, amministrò i beni che a lui donò, sarà obbligato verso il figlio coll'azione di Gestione di affari.

E reciprocamente, se il figlio emancipato amministrò le cose paterne, contrasse l'obbligazione di Gestione di affari, qualora non abbia amministrato con animo di donare.

Perciò Alessandro : Se un figlio pagò un debito per suo padre coll' intenzione di fargli un dono, non ha per tale pagamento verun' azione, fosse egli allora o non fosse soggetto alla patria podestà. Ma se tuo padre, non essendo soggetto all'altrui podestà, e amministrando gli affari di suo padre, pagò, senza precedente mandato, il debito di lui, tu avrai l'azione di Gestione di affari in confronto dei tuoi zii paterni.

ARTICOLO IV.

Quanti e quali affari debbano essere amministrati, perchè ne nascano le obbligazioni reciproche di Gestione di affari.

XXX. *Secondo l' Editto, la Gestione anche di un solo affare produce la vicendevole obbligazione di Gestione di affari. Laonde quella parola dell'Editto,* Affari, intendere si dee tanto per uno che per più.

Questa obbligazione nasce per qualunque specie di affari. P. e. se qualcuno ha ricevuto danaro o altra cosa per consegnarla a me, a me compete contro di lui l' azione di Gestione di affari, perchè fece l'affare mio.

Altra specie di affari è quando alcuno ha pagato per me.

Perciò Labeone : Se hai pagato danaro per conto di uno che non ti ha di ciò incaricato, ti compete l' azione di Gestione di affari (1), perchè quel pagamento ha liberato il debitore dal creditore; purchè esso debitore non avesse interesse che non venisse pagato quel danaro.

Così pure, se un esattore, dato dal Pretore in un mio affare, ha agito per me dolosamente, mi competerà verso di esso l'azione (2).

XXXI. *Deve per altro essere un affare tale che non sia atto a produrre altra azione.*

Perciò Papiniano : Se una madre, senza saputa della figlia, ricevette le cose donate dallo sposo alla donzella ; siccome non ha luogo l'azione di Mandato o di Deposito (3), così ha luogo quella di Gestione di affari.

Parimente ne' casi seguenti nasce l'obbligazione reciproca di Gestione di affari, perchè non ha luogo altra azione. P. e. quegli che ha fatto fidejussione per un assente, ha

(1) Aggiungi la *l.* 16 *Cod.* a questo Titolo.

(2) Cioè, per Gestione di affari.

(3) Perchè la figlia non incaricò la madre di ricevere quelle cose, nè la figlia le depositò presso la madre. Altrimenti sarebbe la faccenda se la madre le avesse ricevute per eccitamento della figlia (*l.* 25 *ff. Depositi).*

XXIX. Pater si emancipati filii res a se donatas administraverit, filio actione Negotiorum gestorum tenetur. l. 37 § 2 Paul. lib. 1 Sent.

Si filius pro patre suo debitum solverit, nullam actionem ob eam solutionem habet; sive in potestate patris, quum solveret, fuerit, sive sui juris constitutus; si donandi animo pecuniam dedit. Si igitur pater tuus sui juris constitutus, pro patre suo Negotia gerens, non praecedente Mandato, debitum ejus solvit; Negotiorum gestorum agere cum patruis tuis potes. l. 12 Cod. h. t.

XXX. Negotia *sic accipe; sive unum, sive plura.* sup. d. l. 3 § 2.

Si quis pecuniam vel aliam quamdam rem ad me perferendam acceperit; quia meum negotium gessit, Negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit. sup. d. l. 6 § 2.

Quum pecuniam ejus nomine solveres qui tibi nihil mandaverat, Negotiorum gestorum actio competit; cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit : nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi. l. 43 lib. 6 Posteriorum Epitom. a Javoleno.

Si executor a Praetore in negotio meo datus dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum actio. sup. d. l. 3 § 8.

XXXI. Ignorante virgine, mater a sponso filiae res donatas suscepit : Quia Mandati vel Depositi cessat actio, Negotiorum gestorum agetur. l. 32 § 1 lib. 3 Respons.

Fidejussori Negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit. Nam Mandati actio

l'azione di Gestione di affari; perchè non gli può competere l'azione di Mandato, non avendo egli agito in vigore di antecedente mandato.

Se un padre ha dato col testamento il tutore ad un figlio postumo, e questo tutore ha provvisoriamente amministrato la tutela, ed il figlio postumo non nacque, avrà luogo contro al tutore, non già l'azione di Tutela (1), ma quella di Gestione di affari.

Che se è nato il postumo, avrà luogo l'azione di Tutela, ed in questa sarà compresa la Gestione del tempo che ha preceduto la nascita del figlio, e la Gestione posteriore alla nascita stessa (2).

Così pure quegli che assunse gli affari di una pupilla per mandato del tutore, non si reputa che abbia sostenuta la Gestione pel tutore (3), ma è tenuto verso la pupilla coll'azione di Gestione di affari.

Ha luogo eziandio l'obbligazione di Gestione di affari, allorchè non è ammissibile l'azione di Divisione di eredità.

Perciò i medesimi Imperatori dicono: Se pagasti danaro per tuo fratello coerede, puoi esercitare l'azione di Gestione di affari (4): se sei stato costretto a pagare tutto un debito al fine di liberare un pegno, ti compete ancora la stessa azione (5); oppure conseguirai il risarcimento col giudizio di Divisione di eredità, se per anco la divisione non fu fatta.

All'azione di Gestione di affari si deve altresì applicare ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano con queste parole: Se per un affare comune con Jone prendesti a prestito del danaro, e non fu da voi contratta obbligazione reale, nè mediante solennità di parole, quantunque tu abbia in seguito restituita la somma intiera, potrai chiamare in Giudizio Jone, domandando come un debito, dietro cognizione di causa (6).

PARTE SECONDA

Delle Azioni che nascono dall'obbligazione di Gestione di affari.

XXXII. Dalla Gestione di affari nasce l'azione Personale, e non già la Reale (7).

Gajo c'insegna quali sono le azioni Personali che nascono dalla Gestione di affari. Così dic'egli:

(1) Perchè, non essendo nato il postumo, non può aver luogo la tutela.

(2) Perchè è obbligato coll'azione della Tutela per non avere pagato a sè stesso quanto doveva in conseguenza dell'amministrazione antecedente alla nascita.

(3) Perchè soltanto quegli che vuol essere riputato tutore, agisce come tutore.

(4) Perchè tu non dovevi pagare se non la tua parte, non essendovi luogo in questo caso all'azione di Divisione di eredità, come si vedrà al Tit. *Famil. Ercisc. lib.* 10.

(5) Cioè, se non hai l'azione di Divisione di eredità, per essere forse già stata fatta la divisione. Altrimenti non competerebbe l'azione di Gestione di affari, ma bensì l'azione di Divisione, poichè, il riscatto del pegno non potendo farsi se non col pagare tutto il debito, era ben necessario che un erede, volendo riscattarlo, pagasse pel suo coerede.

(6) Vale a dire, coll'azione di Gestione di affari; imperciocchè non può aver luogo l'azione di Divisione del bene comune, se non quando il socio fece un affare che non poteva essere fatto che solidariamente, come si vedrà alli Tit. *Fam. ercisc. et Comm. divid.*: ed in questo caso quegli che paga non ha bisogno di pagare solidariamente, perchè egli è obbligato soltanto per una parte.

(7) Benchè nasca dalla cosa, e benchè domandiamo una cosa che proviene dalla Gestione di un nostro affare.

---

non potest competere, cum non antecesserit Mandatum. l. 20 § 1 ff. Mandati Paul. lib. 11 ad Sabin.

Cum pater testamento posthumo tutorem dederit, isque tutelam interim administraverit, nec posthumus natus fuerit; cum eo, non Tutelae, sed Negotiorum gestorum erit agendum.

Quod si natus fuerit posthumus, Tutelae erit actio: et in eam utrumque tempus veniet, et quo antequam nasceretur infans, gessit, et quo posteaquam natus sit. l. 29 Callistr. lib. 3 Edicti monitorii.

Qui pupillae Negotia tutoris Mandatu suscepit, pro tutore Negotia non videtur gessisse; sed Negotiorum gestorum actione pupillae tenebitur. l. 4 Cod. h. t. Sever. et Antonin.

Sive pro fratre coherede pecuniam solvisti, Negotiorum gestorum actione experiri potes: sive pignoris liberandi gratia debitum universum solvere coactus es, actionem eamdem habebis; vel judicio Familiae erciscundae, si non inter vos redditum, eam quantitatem assequeris. l. 3 Cod. h. t.

Si in rem communem cum Jone mutuam sumpsisti pecuniam, nec re, nec solemnitate verborum vos obligastis in solidum; etsi eam post integram solvisti; de restituenda tibi parte contra Jonem experiri ut debitum poscens, judice cognoscente, potes. l. 12 Cod. Si cert. petatur.

XXXII. Negotiis gestis, non In rem, sed In personam est actio. l. 23 Cod. h. t. Dioclet. et Maxim.

Se alcuno amministrò gli affari di un assente senza saputa di questo, egli ha azione contro di lui per tutte le spese utilmente incontrate per gli affari suoi, e per tutte le obbligazioni assunte per lui. Laonde in tal caso nasce l'azione reciproca che chiamasi Di Gestione di affari. Ed in vero, siccome è giusto che quegli il quale amministrò l'altrui, renda conto di quanto ha fatto, e sia responsabile di quanto non fece convenientemente, e di quanto si ritenne sopra la cosa amministrata; così all'incontro è giusto che, avendo egli amministrato utilmente, venga risarcito di quanto esborsò per tale Gestione, e di quanto è esposto ad esborsare per la medesima causa.

L'azione competente al padrone dell'affare, per farsi rendere conto, chiamasi comunemente azione Diretta; *e quella che compete al Gestore, chiamasi* Contraria.

XXXIII. *Ma queste azioni, Diretta o Contraria, sono ancora civili o dirette fra il Gestore, e quello in considerazione del quale ebbe luogo la Gestione; e sono azioni utili fra il Gestore ed il padrone dell'affare, allorchè la Gestione non fu fatta in contemplazione di lui, come si è veduto nella* Parte I, art. 1 § fin.

All'azione utile, nella quale si considera di chi è l'affare, e non in contemplazione di chi sia stato amministrato, applicasi ciò che dice Paolo con queste parole: L'azione di Gestione di affari si concede a quello che ha interesse nell'affare (1).

Per altro niente importa che uno agisca o sia convenuto in Giudizio coll'azione diretta o coll'azione utile (perchè nei giudizii straordinarii, ove non si osserva il rigore delle formule, questa sottigliezza è inutile); massimamente quando e l'una e l'altra di queste azioni hanno la medesima forza, ed ottengono il medesimo effetto.

XXXIV. Questa azione poi (*di Gestione di affari, tanto la diretta che la contraria*) compete tanto a favore che contra l'erede, perchè nasce dalla Gestione di affari.

L'una e l'altra sono altresì perpetue. Perciò così rescrive Antonino: Agisci civilmente in Giudizio per Gestione di affari contro di quelli che amministrarono i tuoi affari; nè ti osterà che, a cagione delle tue occupazioni militari, tu abbia ritardato d'intentare la lite; imperciocchè questo genere di azione non può estinguersi colla lunga prescrizione.

XXXV. *L'approvazione della Gestione non impedisce di esercitare queste azioni; della qual cosa per altro si dubitò.*

Perciò così dice Scevola: Pomponio scrive che, se io approvai la tua Gestione benchè tu l'abbia male sostenuta, Tu non mi sei più obbligato per Gestione di affari. Vediamo dunque se l'azione di Gestione di affari penda finch'è dubbia la ratiabizione; imperciocchè, se quest'azione ebbe effetto una volta, come potrà essere distrutta da un atto di nuda volontà? Pomponio avea detto prima, ch'egli pensava in tal guisa nel caso ch'io non potessi imputarti di dolo malo; ed io, dice Scevola, penso che, ad onta

(1) Cioè a quello a cui appartiene l'affare.

Si quis absentis Negotia gesserit, licet ignorantis; tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habeat eo nomine actionem. Itaque eo casu ultro citroque nascitur actio, quae appellatur Negotiorum gestorum. *Et sane sicut aequum est ipsum actus sui rationem reddere, et eo nomine condemnari quidquid, vel non ut oportuit gessit, vel ex his Negotiis retinet; ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, praestari ei quidquid eo nomine vel abest ei vel abfuturum est.* l. 2 Gaius lib. 3 ad Edict. Provinc.

XXXIII. Actio Negotiorum gestorum datur illi cujus interest. l. 47 Paul. lib. 1 Sentent.

Nil refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur (quia extraordinariis (*) judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est): maxime cum utraque actio ejusdem potestatis est eumdemque effectum habet. d. l. 47 § 1.

XXXIV. Haec autem actio, cum ex Negotio gesto oriatur, et heredi et in heredem competet. l. 3 § 7 Ulp. lib. 10 ad Edict.

Adversus eos qui Negotia tua gesserunt, Negotiorum gestorum judicio civiliter consiste: nec tibi oberit si propter occupationes militares eam litem tardius fueris executus; cum hoc genus actionis longi temporis praescriptione concludi non possit. l. 8 Cod. h. t.

XXXV. Pomponius scribit, si Negotium a te quamvis male gestum probavero, Negotiorum gestorum Te mihi non teneri: *Videndum ergo ne, in dubio hoc an ratum habeam, actio Negotiorum gestorum pendeat: nam quemodo, quum semel coeperit, nuda voluntate tolletur? Sed*

(*) Le parole inchiuse nella parentesi, Antonio Fabro con ragione giudica che siano interpolate da Triboniano.

della mia approvazione, abbia sempre luogo l'azione di Gestione di affari; ma si dice che TU NON MI SEI PIU' OBBLIGATO in quanto che non posso disapprovare ciò che una volta ho approvato. E siccome è necessario che il padrone dell' affare tenga fermo dinanzi al giudice ciò che fu amministrato utilmente; così deve tenere fermo tutto ciò ch'egli stesso ha approvato. Per altro se quando ho approvato, non ha più luogo l'azione di Gestione di affari; che cosa sarà se il Gestore esigette un credito da un mio debitore, ed io approvai l'esazione? Come potrò io ricuperare quanto egli ha ricevuto? E similmente s'egli ha venduto? E come finalmente egli stesso sarà pagato di quanto avesse speso, mentre non ebbe mandato? Bisogna dunque che anche dopo la ratiabizione abbia luogo l'azione di Gestione di affari.

Ma avrò io forse anche l'azione per le spese da me fatte? Mi compete, credo, qualora non siasi specialmente convenuto che le parti non abbiano azione l'una verso l' altra.

Fin qui abbiamo brevemente parlato di quelle cose che sono comuni all' azione diretta ed alla contraria: vedremo in singole Sezioni ciò ch'è proprio di ciascheduna di queste azioni.

SEZIONE I.

Dell' azione diretta di Gestione di affari.

Intorno a quest' azione diretta esamineremo che cosa ella sia, contro di chi abbia luogo, ed a che si estenda.

ARTICOLO I.

Che cosa sia l' azione diretta di Gestione di affari, e contro di chi abbia luogo.

XXXVI. *L' azione diretta di Gestione di affari è quella che ha luogo contro del Gestore, affinchè renda conto di quanto operò.*

S' intende per Gestore non solamente quello che fece gli affari di per sè, ma eziandio quegli che li fece mediante un' altra persona da lui incaricata.

Laonde se per tuo mandato Lucio Tizio fece i miei affari, tu rimani obbligato verso di me coll' azione di Gestione di affari per ciò ch' egli non operò a dovere; nè solamente devi cedermi le tue azioni verso di lui, ma eziandio, per averlo sconsigliatamente scelto, sarai tenuto di ogni danno a me cagionato dalla negligenza di lui.

XXXVII. *Quando furono più Gestori, compete l' azione contro ciascheduno di essi in ragione di quanto egli ha operato, e l' uno non è tenuto per la Gestione dell' altro; come si vede nel caso seguente.* Una eredità fu lasciata per fedecommesso da restituire ad una città, e i Magistrati ne diedero l'amministrazione a Tizio, Sejo e Gajo, tutti idonei, i quali in progresso divisero fra di loro l'amministrazione senza l'autorità ed il consenso dei Magistrati. Dopo decorso qualche tempo, il testamento, in vigore del quale era comandata la restituzione dell'eredità fedecommessa, fu dichiarato irrito giudizialmente, e quindi Sempronio rimase legittimo erede intestato del defunto. Ora dei detti

---

superius ita verum putare, si dolus malus a te absit. Scaevola: Imo puto, etsi comprobem, adhuc Negotiorum gestorum actionem esse: sed eo dictum TE MIHI NON TENERI, *quod reprobare non possim semel probatum. Et quemadmodum quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi; ita omne quod ab ipso probatum est. Caeterum si, ubi probavi, non est Negotiorum actio: quid fiet si a debitore meo exegerit, et probaverim? quemadmodum recipiam? Item si vendiderit? ipse denique si quid impendit quemadmodum recipiet, nam utique mandatum non est: Erit igitur et post ratihabitionem Negotiorum gestorum actio.* L. 6 Scaevola lib. 1 Quaest.

Sed an ultro mihi tribuatur actio sumptuum quos feci? Et puto competere; nisi specialiter id actum sit ut neuter adversus alterum habeat actionem. l. 10 Ulp. lib. 10 ad Edict.

XXXVI. Mandatu tuo Negotia mea Lucius Titius gessit; quod is non recte gessit, tu mihi actione Negotiorum gestorum teneris: non in hoc tantum ut actiones tuas praestes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris; ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi praestes. L. 21 § fin. Paul. lib. 12 ad Edict.

XXXVII. Quum alicui civitati per fideicommissum restitui jussa esset hereditas; Magistratus actores horum bonorum Titium et Sejum et Gajum idoneos creaverunt. Postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem bonorum, idque egerunt sine auctoritate et sine consensu Magistratuum. Post aliquod tempus testamentum per quod restitui civitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali: atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti extitit. Sed ex his actoribus unus non solvendo decessit; et nemo heres ejus exsti-

amministratori uno morì insolvente e senza eredi. Domando: se Sempronio chiama in Giudizio gli amministratori de' beni di quella eredità (1), chi debbe sottostare al danno cagionato dall' insolvenza del defunto? Erennio Modestino rispose che quegli a cui appartiene la successione legittima, dee soffrire il danno cagionato da quel Gestore che morì insolvente, non potendosi più esercitare l' azione di Gestione di affari contro di lui per le cose da lui solo amministrate.

XXXVIII. ***Se il Gestore era soggetto all'altrui podestà; p. e.,*** **se un figlio di famiglia ha fatto gli affari di un altro, ella è cosa conforme all' equità che competa l'azione anche contro del padre, sia che il figlio abbia un peculio, sia che abbia convertito la cosa amministrata nel patrimonio paterno. Similmente, se una serva amministrò cose altrui.**

ARTICOLO II.

A che si estenda l' azione diretta di Gestione di affari.

Quest' azione si estende a due oggetti: 1.° A farsi restituire dal Gestore quanto egli ritiene delle cose amministrate; 2.° A farlo condannare al risarcimento del danno risentito e del lucro perduto per la sua cattiva Gestione.

§ 1. *Il Gestore dee restituire quanto egli ritiene delle cose amministrate.*

XXXIX. *Papiniano riferisce un esempio nel caso seguente:* Se un fratello, agendo per sua sorella senza saputa di essa, stipulò che gli sia restituita la dote dal marito di lei, essa potrà esigere, per l' azione di Gestione di affari, che il marito sia liberato dalla promessa (2).

Anzi, se alcuno, facendo gli affari altrui, ha riscosso ciò che non era dovuto, egli sarà obbligato di farne la restituzione.

Si osservi di passaggio, che ciò non ha luogo reciprocamente; poichè egli deve imputare a sè medesimo (3) quanto avesse indebitamente pagato.

Il caso seguente offre un esempio di questa regola risguardante l' obbligazione che ha il Gestore di rendere conto di quanto riscosse indebitamente.

Se facendo i tuoi affari o quelli di una città, io mi feci orrettiziamente mettere in possesso (4) di un podere che non apparteneva nè a te nè alla città, ed ho percepito maggiori frutti di quelli ch' erano dovuti (5); dovrò renderne conto a te o alla città, quantunque non avessi potuto domandare l' immissione in possesso.

(1) Se Sempronio promuove l' azione utile di Gestione di affari, che a lui compete perchè a lui appartiene l' affare ammistrato, quantunque non sia stato ammininistrato in sua contemplazione, come vedemmo ai n. 18 e 19.

(2) Siccome il fratello, agendo per sua sorella, fece promettere al marito di lei la restituzione della dote; così è obbligato, per l'azione di Gestione di affari, o di cedere alla sorella l'azione procedente da questa promessa, oppure, se la sorella lo vuole, di liberarne il marito.

(3) E non può ripeterlo dal padrone dell'affare.

(4) Perchè io non doveva essere ammesso ad operare senza mandato, eppure fui ammesso.

(5) Sopra il doppio; imperciocchè per la legge della XII Tavole il possessore di mala fede dovea restituire il doppio de' frutti percetti. Vedi Cujacio, *Observ. V*, 21 e *IX*, 19.

---

tit. Quaero, si Sempronius conveniat actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit: Quod ab uno ex actoribus, ob ea quae solus gessit, Negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum ejus cui legitima hereditas quaesita est pertinere. l. 26 Modestin. lib. 1 Respons.

XXXVIII. Si filiusfamilias (*) *Negotia gessisse proponatur; aequissimum erit in patrem quoque actionem dari: sive peculium habet, sive in rem patris sui vertit. Et si ancilla, simili modo.* l. 14 Ulp. lib. 10 ad Edict.

XXXIX. Ignorante sorore, si frater ejus negotium gerens dotem a viro stipulatus sit; judicio Negotiorum gestorum, ut virum liberaret, jure convenitur. l. 48 lib. 3 Quaest.

Si quis Negotia aliena gerens, indebitum exegerit, restituere cogitur. l. 23 Paul. lib. 20 ad Edict.

De eo autem quod indebitum solvit, magis est ut sibi imputare debeat. d. l. 23.

Item si fundum tuum, vel civitatis, per obreptionem petiero, negotium tuum vel civitatis gerens, et ampliores quam oportuit fructus fuero consecutus; debebo hoc ipsum tibi vel Reipublicae praestare, licet petere non potuerim. l. 8 § 1 Ulp. lib. 10 ad Edict.

(*) Cujacio (*Observ. XIII*, 7) pensa doversi leggere *Si filiafamilias*, perchè in fine della legge si trova *Et si ancilla.*

XL. Quegli che fece gli affari altrui, dee pagare gl' interessi (1) di quel danaro, s' intende, che, detratte le spese necessarie, sopravanza.

Parimente Filippo rescrive: Se tua madre, essendo maggiore di età, amministrò i tuoi affari, essendochè essa dee prestare tutta la sua diligenza, potrà essere costretta a pagare tutti gl' interessi del denaro che si provasse essere stato da lei amministrato.

§ 2. *Che il Gestore dev'essere condannato a risarcire al padrone dell' affare il danno risentito ed il lucro perduto per la cattiva Gestione.*

Su questo argomento proporremo due quistioni. La prima consiste in sapere se per tale titolo il Gestore sia tenuto anche per quanto egli ommise di fare. L' altra quistione consiste in sapere se gli si debba imputare il caso, o la colpa, o soltanto il dolo, per riputarlo cattivo Gestore.

QUISTIONE PRIMA.

Se il Gestore sia tenuto per quanto egli ommise di fare.

XLI. *Di regola il Gestore non è tenuto per quanto egli ommise di fare. Laonde Diocleziano e Massimiano:* Non si assomiglia al tutore o al curatore colui che senza mandato spontaneamente amministra l' affare altrui; perchè quelli tengono l' amministrazione finchè dura l' ufficio loro, e questo finch' egli vuole; mentre è più che bastante di agire amichevolmente per alcuno anche in pochi affari. Tu puoi dunque chiamare in Giudizio per quelle cose che alcuno amministrò spontaneamente senza essere tenuto non solamente per dolo e per la colpa lata, ma eziandio per la colpa lieve; e dee restituirti cogl' interessi ciò di che ti apparirà debitore. Intorno a quelle cose poi, che, essendo di tuo diritto, erano detenute da altri, nè furono esatte dal Gestore, tu non le puoi esigere da lui, che non avea facoltà d' esigerle a cagione dell'eccezione (2); laonde tu devi impetire direttamente coloro i quali, come dici, tengono le cose tue.

XLII. *Talvolta però il Gestore è tenuto anche per ciò ch' egli ommise di fare. Quindi Giuliano:* Vediamo che cosa pensar si debba di uno che, amministrando gli affari altrui, ne fece parte, e parte ne ommise di fare; con questo, che, in riguardo a lui, altri non assunse la Gestione; mentre un uomo diligente, qual richiedesi, avrebbe fatto anche quegli affari ommessi. Dovremo forse dire ch'egli è tenuto all'azione di Gestione di affari anche per ciò che non ha fatto? La qual cosa mi sembra più giusta.

Certamente gli si deve imputare ciò ch'egli doveva esigere e non esigette da sè medesimo; imperciocchè quantunque non si possa imputargli di non aversi fatto pagare da-

(1) Se e quando? Vedete ciò che in seguito viene nel Tit. *Mandati, Parte* 2 *sez.* 1 § 2 *lib.* 17.

(2) S'intende l'eccezione Procuratoria, colla quale sarebbe stato respinto, mentre niuno può fare gli affari di un altro senza mandato, eccetto un congiunto.

XL. *Qui aliena negotia gerit, usuras praestare cogitur, ejus scilicet pecuniae quae, purgatis necessariis sumptibus, superest.* l. 31 § 3 Papin. lib. 2 Respons.

Si mater tua major annis constituta, negotia quae ad te pertinent gesserit; cum omnem diligentiam praestare debeat, usuras pecuniae tuae, quam administrasse fuerit comprobata, praestare compelli potest. l. 42 Cod. de Usuris.

XLI. *Tutori vel curatori similis non habetur, qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit. Quippe superioribus quidem necessitas muneris, administrationis finem; huic autem, propria voluntas facit: ac satis abundeque sufficit, si cui, vel in paucis, amici labore consulatur. Secundum quae, super his quidem quae, nec tutor, nec curator constitutus, ultro quis administravit, cum non tantum dolum et latam culpam sed et levem praestare necesse habeat, a te conveniri potest; et ea quae tibi ab eo deberi patuerit, cum usuris compelletur reddere. De caeteris vero quae, ab aliis tui constituta juris detenta, exacta non sunt; ab hoc qui nec agendi quidem propter exceptionis obstaculum facultatem habuit, exigi non potest: et idcirco adversus eos quos res tuas tenere dicis, detorquere tuas petitiones debes.* l. 20 Cod. h. t.

XLII. *Videamus in persona ejus qui Negotia administrat, si quaedam gessit, quaedam non; contemplatione tamen ejus alius ad haec non accessit; et, si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: an dici debeat Negotiorum gestorum eum teneri, et propter ea quae non gessit? Quod puto verius.*

Certe si quid a se exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur. Quanquam enim hoc ei imputari non possit cur alios debitores non convenerit; quoniam conveniendi eos judicio faculta-

gli altri debitori, perchè, non avendo mandato, non poteva chiamarli in Giudizio (1); tuttavia si può imputargli di non aversi pagato ciò ch' egli stesso doveva.

Qualche volta si può imputare al Gestore anche ciò che non ha esatto dagli altri debitori; imperciocchè se quegli che amministrò gli affari è una di quelle persone che non hanno bisogno di mandato (2), gli si potrà imputare di non aver chiamato in Giudizio il debitore (3) dando cauzione di Ratifica; qualora per altro egli avesse potuto facilmente dare tale cauzione: e ciò sarà indubitato se egli stesso era debitore.

Vi sono tre casi, ne' quali al Gestore s' imputa di non aversi pagato quanto egli stesso doveva.

XLIII. *Il primo caso è quando egli dovesse dare senza interessi una somma, la quale, esatta, avrebbe potuto essere collocata a pro. In tal caso dunque egli è tenuto in quanto che*, se il debito non era soggetto ad interessi, comincia ad esservi soggetto; come l' Imperatore Pio rescrisse a Flavio Longino: Purchè per altro, dic' egli, non gli avesse condonati gl' interessi.

Così anche Trifonino insegna: Un tale amministrò gli affari di un suo creditore, a cui egli dovea pagare una somma senza interessi. Si mosse quistione se per l'azione di Gestione di affari si possano a lui domandare gl' interessi di quella somma? Io dissi che, se egli doveva esigerla da sè medesimo, egli dee pagare anche gl' interessi; ma che non li dee pagare, se il termine, entro il quale la somma era esigibile, non trascorse mentre egli faceva gli affari. Ma se essendo trascorso il termine, non pose la somma nel conto del creditore di cui amministrava gli affari, egli dee pagare gl' interessi, per giudizio di buona fede.

Perchè ne' giudizj di buona fede l' uffizio del giudice produce il medesimo effetto dell' interrogazione (4) fatta nominatamente per quella tal cosa nella stipulazione.

Ma veggiamo quali siano gl' interessi ch' egli deve pagare: quelli che il creditore avrebbe esatto dando a mutuo il danaro ad altri, oppure i massimi interessi? come quelli che, secondo le Costituzioni, deve il tutore o l'amministratore o il Magistrato municipale che convertì in suo uso il danaro del pupillo o dell'amministrato o del pubblico. Ma la causa di questi è ben diversa dalla causa di quello, perchè quegli non si prese egli stesso il denaro dall'amministrazione, ma lo ricevette dall'amico e prima dell'amministrazione; mentre gli altri, di cui parlano le Costituzioni dei Principi, essendo obbligati di prestarsi gratuitamente con integrità e di astenersi da ogni lucro, l' abuso della loro facoltà li rende meritevoli di essere assoggettati ai massimi interessi, a titolo, per così dire, di pena. Al contrario, quegli di cui qui si tratta, ha rettamente preso a mutuo il danaro, ed è condannato a pagare gl' interessi per non avere restituito a

(1) Vedi la nota precedente.
(2) Come sono le persone congiunte. Veggasi il Tit. *Ratam rem haberi, lib.* 46.
(3) Il debitore di quello per cui faceva gli affari.
(4) Il senso è, che nell'azione di buona fede, qual è quella di Gestione di affari, l' uffizio del giudice in riguardo agl' interessi ch'egli giudicò essere dovuti, ha la medesima forza dell' interrogazione, per cui fossero stati espressamente dedotti nella stipulazione.

---

tem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit: tamen a semetipso cur non exegerit ei imputabitur. l. 6 § 12 lib. 3 Digest.

Si is fuit qui Negotia administravit, a quo mandatum non exigebatur, posse ei imputari cur oblata de Rato cautione eum non convenit: si modo facile ei fuerit satisdare. Certe in sua persona indubitatum est. l. 8 Ulp. lib. 10 ad Edict.

XLIII. Si forte non fuerit usurarium debitum, incipit esse usurarium, ut D. Pius Flavio Longino rescripsit: Nisi forte, inquit, usuras ei remiserat. sup. d. l. 6 § 12 ¶ et si forte.

Qui sine usuris pecuniam debebat, creditoris sui gessit negotia. Quaesitum est an, Negotiorum gestorum actione, summae illius usuras praestare debeat? Dixi, si a semetipso exigere eum oportuit, debiturum usuras. Quod si dies solvendae pecuniae tempore quo Negotio gerebat, nondum venerat, usuras non debitorum: sed die praeterito, si non intulit rationibus creditoris cujus Negotia gerebat, eam pecuniam a se debitam, merito usuras bonae fidei judicio praestaturum. l. 38 lib. 2 Disput.

Quia tantumdem in bonae fidei judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio. l. 7 Paul. lib. 9 ad Edict.

Sed quas usuras debebit videamus: utrum eas quibus aliis idem creditor fenerasset; an et maximas usuras? Quoniam ubi quis ejus pecuniam cujus tutelam Negotiave administrat, aut Magistratus municipii publicam, in usus suos convertit; maximas usuras praestat: ut est constitutum a Divis Principibus. Sed istius diversa causa est, qui non sibi sumpsit ex administratione nummos, sed ab amico accepit, et ante Negotiorum administrationem. Nam illi de quibus

tempo la somma, non già per aversi appropriato il danaro che amministrava. Molto poi rileva di sapere se il debito sia stato incontrato durante il tempo della Gestione o prima; perchè ciò basta a renderlo fruttifero.

XLIV. *Il secondo caso nel quale il Gestore è tenuto per quanto non ha esatto da sè medesimo, è quando la causa del suo debito è tale che non gli può essere domandato se non quanto egli può; ed egli, non avendo pagato a sè quando poteva farlo per intiero, dopo non ha più potuto. Ecco ciò che insegna Scevola.*

Un marito fece gli affari della moglie dopo seguìto il divorzio: gli si può ridomandare la dote non solamente per l' azione della Dote, ma eziandio per l' azione di Gestione di affari (1); se per altro fu in istato di restituirla allorquando egli faceva gli affari della moglie: perchè, in caso diverso, non gli si potrebbe imputare di non averla esatta da sè medesimo. Ma se in progresso egli perdette il suo patrimonio, sussisterà pienamente (2) l'azione di Gestione di affari, benchè l' azione della Dote rimanga senza effetto (3).

Ma qui osservare si deve una certa moderazione, dimodochè vi sia luogo alla querela IN QUANTO HA POTUTO FARE BENCHÈ DOPO ABBIA PERDUTO IL PATRIMONIO (4), se a quel tempo poteva pagare; imperciocchè non già fin da principio mancò al suo dovere, non vendendo i beni per convertirli in danaro; e non potè essere in ritardo se non dopo passato un certo tempo. Che se nell' intervallo scorso prima ch' egli abbia adempito al suo dovere, egli perdette i suoi beni, non è più tenuto per Gestione di affari, come se mai non fosse stato al caso di fare; ma se d' altro canto il marito ha ancora qualche cosa, l' azione di Gestione di affari ha luogo, perchè si può temere ch' egli divenga insolvente.

XLV. *Ulpiano così stabilisce il terzo caso, in cui quegli che ha fatto gli affari è tenuto per quanto non ha esatto da sè medesimo:* S' egli era obbligato in virtù di una causa che non dovea durare se non un certo tempo, e si trova liberato dopo scorso tal tempo, l' azione di Gestione di affari ha luogo tuttavia (5). Lo stesso dirassi in riguardo a quella causa per cui l' erede non è tenuto (6); come scrive Marcello.

Per altro, se è debitore per un' altra causa di obbligazione perpetua, ed è ricco, non

(1) Per la ragione ch' egli, essendo suo marito, non ha esatto da sè medesimo.
(2) Vale a dire, per intiero.
(3) Perchè nulla può fare.
(4) La moglie non può querelarsi del marito se non per non aver egli pagato a sè *quando poteva pagare.*
(5) Per non aver esatto da sè medesimo prima che spiri il tempo dell'azione. Vedi la *l.* 35 § 2 *num. seg.* colla nota.
(6) Affinchè il suo erede sia tenuto per non aver egli pagato in vita un debito che sapeva doversi estinguere colla sua persona.

---

constitutum est, cum gratuitam, certe integram et abstinentem omni lucro, praestare fidem deberent; licentia (*) qua videntur abuti, maximis usuris vice cujusdam poenae subjiciuntur: Hic bona ratione accepit ab alio mutuum: et usuris, quia non solvit, non quia ex Negotiis quae gerebat ad se pecuniam transtulit, condemnandus est. Multum autem refert, incipiat nunc debitum, an ante nomen fuerit debitoris; quod satis est ex non usurario facere usurarium. sup. d. l. 38.

XLIV. Divortio facto, negotia uxoris gessit maritus: dos non solum Dotis actione, verum Negotiorum gestorum servari potest. Haec ita, si in Negotiis gestis maritus dum gerit facere potuit: alias enim imputari non potest, quod a se non exegerit. Sed et posteaquam patrimonium amiserit, plena erit Negotiorum gestorum actio; quamvis si Dotis actione maritus conveniatur, absolvendus est.

Sed hic quidam modus servandus est; ut ita querelae locus sit QUANTUM FACERE POTUIT QUAMVIS POSTEA AMISERIT, si illo tempore ei solvere potuit. Non enim e vestigio (**) in officio deliquit, si non protinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam: praeterire denique aliquid temporis debebit quo cessasse videatur. Quod si interea, priusquam officium impleat, res amissa est; perinde Negotiorum gestorum non tenetur ac si nunquam facere possit: sed etsi facere possit maritus, actio Negotiorum gestorum inducitur; quia forte periculum est ne facere posse desinat. l. 35 lib. 1 Quaestion.

XLV. Si ex causa fuit obligatus quae certo tempore finiebatur, et tempore liberatus est; nihilominus Negotiorum gestorum actione erit obligatus. Idem erit dicendum et in ea causa, ex qua heres non tenetur, ut Marcellus scribit. sup. d. l. 8 ¶ et ideo si.

Caeterum si ex alia causa perpetuae obligationis, cum sit locuples, debeat; non est imputan-

(*) Cioè *propter licentiam, qua etc.*
(**) Cioè, *statim ab initio.*

gli si deve imputare di non essersi pagato; specialmente se non si tratta neppure d'interessi. Diverso è il caso di un tutore debitore, perchè importa al pupillo che il suo tutore lo paghi in virtù di un' obbligazione antecedente, affinchè possa domandargli la somma pagata coll' azione di Tutela (1).

XLVI. *Tuttavia negli esposti casi non sarà il Gestore tenuto per quanto non avesse esatto da sè medesimo, qualora lo stesso padrone dell'affare non avrebbe potuto esigere, fuorchè rifondendo ciò che il Gestore non poteva rifondere a sè con la Gestione.*

Laonde Scevola: Non credo che quegli il quale fece gli affari del suo debitore, sia obbligato di restituire il pegno che questo diede in assicurazione del credito, se il Gestore è creditore di danaro, e non abbia di che pagarsi.

E neppure l'azione Redibitoria entra in quella di Gestione di affari, e quindi essa si estingue collo spirare di sei mesi (2): p. e. se un servo non si trovasse più ne' beni amministrati; o vi si trovasse, ma non colle sue accessioni, oppure in uno stato di deterioramento; o finalmente mancasse ciò che fu da lui acquistato (non della sostanza del compratore), e ne' beni del compratore, i cui affari erano amministrati, non vi fosse più di che restituire; non vi sarebbe luogo all' azione di Gestione di affari.

XLVII. *Siccome il Gestore è tenuto per non avere esatto da sè medesimo ciò ch' egli dovea al padrone dell' affare, così egli è tenuto eziandio per non avere costituito qualcuno al fine di rivendicare da lui stesso, a nome del padrone dell'affare, una cosa che scientemente esso Gestore possedeva.*

Così Paolo: Se, avendo tu fatto i miei affari in mia assenza, comperasti una cosa mia senza saperlo, e nella medesima ignoranza l' acquistasti per usucapione, non sei obbligato a restituirmela per l' azione di Gestione di affari. Ma se prima di usucapirla vieni a sapere che la cosa era mia, tu devi costituire qualcuno che a te la domandi a mio nome, affinchè egli la renda a me, ed eserciti per te l'azione di Evizione. Nè sarai accagionato di dolo malo (3) per tale supposizione; dovendo tu farla per non essere tenuto all' azione di Gestione di affari.

XLVIII. *Il Gestore è particolarmente tenuto se colle rendite della Gestione non ha pagato i creditori e sè medesimo, qualora lo esigeva il vantaggio del padrone dell'affare.*

P. e. Morì un mio debitore che mi doveva cinquanta. Assunsi la curatela della eredità di lui, e spesi dieci. Indi, venduta la sostanza ereditaria, ricavai cento, cui posi nello scrigno; ora questa somma perì senza mia colpa. Si è mossa quistione se, nel caso che v' abbia quandochesia un erede, io potrei agire contro di lui per li cinquanta

(1) A cagione del privilegio di quest' azione.

(2) Vedete il Tit. *de Aedilit. Edicto*, *lib.* 21. Ecco il caso: Io ti ho venduto un servo vizioso, e però a te competeva in mio confronto l' azione Redibitoria: poscia io amministrai i tuoi affari. Di regola io doveva essere tenuto per non aver esatto da me stesso quanto a te io doveva in vigore di questa tua azione entro i sei mesi che dura l' azione Redibitoria. Ma se io non ho trovato nelle tue cose quanto era da prestare vicendevolmente a me affinchè potessi essere io stesso utilmente convenuto in Giudizio, allora io non sono tenuto.

(3) Tu non avrai operato dolosamente in riguardo al tuo venditore, sottoponendolo all' azione di Evizione; perchè non agisti con animo di suscitargli una briga, ma soltanto per liberarti dall' azione di Gestione di affari.

---

dum quod non solverit: Utique, si neque usurarum ratio querelam movet. Diversumque est in tutore debitore; quia ibi interfuit ex priore obligatione solvi, ut deberetur ex Tutelae actione. sup. d. l. 35 § fin.

XLVI. Illum autem non credimus teneri, qui gerit Negotia debitoris, ad reddendum pignus; cum pecunia ei debeatur, nec fuerit quod sibi possit exsolvere. d. l. 35 § 1.

Sed nec Redhibitoriae speciem venire in Negotiorum gestorum actionem; et per hoc, sex mensibus exactis perire; si vel mancipium in rebus non invenit; vel, eo invento, quod accessionum nomine additum est; vel quod deterior homo factus esset, vel quod per eum esset acquisitum (non ex re emptoris) nec invenit, nec recepisset, nec esset in ipsis emptoris Negotiis quae gerebat, unde sibi in praesenti redderet. d. l. 35 § 2.

XLVII. Cum, me absente, Negotia mea gereres, imprudens rem meam emisti et ignorans usucepisti: mihi Negotiorum gestorum ut restituas obligatus non es. Sed si antequam usucapias, cognoscas rem meam esse; subjicere debes aliquem qui a te petat meo nomine, ut et mihi rem et tibi stipulationem Evictionis committat. Nec videris dolum malum facere in hac subjectione: ideo enim hoc facere debes, ne actione Negotiorum gestorum tenearis. l. 19 § 3 lib. 2 ad Neratium.

*XLVIII. Debitor meus qui mihi quinquaginta debebat, decessit. Hujus hereditatis curationem suscepi, et impendi decem. Deinde redacta ex venditione rei hereditariae centum in arca reposui: haec sine mea culpa perierunt. Quaesitum est, an ab herede qui quandoque exstitisset, vel

che mi erano dovuti o per li dieci che ho spesi. Giuliano scrive che la quistione si aggira nel sapere se io ebbi giusta ragione di riporre i cento nello scrigno; perchè se io avessi dovuto invece pagare me e gli altri creditori ereditarii, sarei tenuto non solo pei sessanta, ma eziandio pegli altri quaranta; ritenutimi per altro i dieci da me spesi; cioè dovrei restituire soli novanta. Ma potrei al contrario esigere dall'erede li dieci che ho speso, come anche i cinquanta che mi erano dovuti, se io avessi avuto giusto motivo per custodire tutti i cento; come p. e., se vi era pericolo che i beni venissero confiscati (1), o che si accrescesse la pena del danaro tragittizio (2), oppure s'incorresse in quella per compromesso (3).

XLIX. *Ulpiano riferisce un altro caso, nel quale il Gestore è tenuto per quanto venne da lui ommesso.*

Papiniano avea detto: Una lite promossa in Giudizio fu lasciata andare deserta dal reo; ed un amico di questo la difese senza esserne incaricato, allegando al Giudice qualche ragione dell' assenza (4) del reo stesso. Questo amico non sarà riputato colpevole per non essersi appellato dalla sentenza pronunziata contro dell' assente (5).

Ulpiano osserva che ciò è giusto, perchè fu condannato (6) il reo contumace: ma per altro (7) se il suo amico condannato come difensore dell' assente operò qual Gestore di affari, si potrà imputargli di non aver appellato mentre poteva farlo.

L. *Paolo insegna generalmente che quegli il quale cominciò gli affari di un altro, dee mandarli a fine, anche dopo la morte del padrone dell' affare.*

Così egli dice: Se io incominciai a trattare gli affari di Tizio essendo egli in vita, non devo tralasciare di farli dopo la morte di lui: non sono altrimenti obbligato a cominciarne di nuovi; ma è necessario ch' io termini o conservi i vecchi, come accade quando sia morto uno de' consocii: imperciocchè qualunque cosa si faccia per mandare a fine un affare anteriore, non si guarda al tempo della consumazione di esso, ma al tempo dell' incominciamento.

(1) Vale a dire, cadessero nelle mani del fisco per non aver pagato il tributo.

(2) S' incorre nella pena del danaro tragitizio o marittimo (la quale si accresce di giorno in giorno), qualora il danaro marittimo, il pericolo del quale fu dal creditore assunto, non viene puntualmente pagato cogl' interessi.

(3) Incorre nella pena del compromesso, uno che compromise in arbitri, e non eseguisce la sentenza del giudice compromissario.

(4) Ragioni che il Giudice non ammise.

(5) Perchè non poteva.

(6) E da una sentenza fatta contro quello che abbandona per contumacia la causa da sè contestata, non può essere ammessa appellazione.

(7) Qui si cangia il caso: nel primo era il reo quello che aveva contestato la lite; in questo non il reo stesso, ma in vece sua il difensore è quello che la contestò.

---

creditam pecuniam quinquaginta petere possim, vel decem quae impendi? Julianus scribit in eo verti quaestionem, ut animadvertamus an justam causam habuerim seponendorum centum. Nam si debuerim et mihi et caeteris hereditariis creditoribus solvere; periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta millium me praestaturum; decem tamen quae impenderim retenturum; id est, sola nonaginta restituenda: si vero justa causa fuerit propter quam integra centum custodirentur; veluti, si periculum erat ne praedia in publicum committerentur, ne poena trajectitiae pecuniae augeretur, aut ex compromisso committeretur; non solum decem quae in hereditaria Negotia impenderim, sed etiam quinquaginta quae mihi debita sunt, ab herede me consequi posse. l. 13 Paul. lib. 9 ad Ed.

XLIX. Litem in judicium deductam et a reo desertam, frustratoris amicus ultro egit; causas absentiae ejus allegans Judici. Culpam contraxisse non videbitur quod, sententia contra absentem dicta, ipse non provocavit.

Ulpianus notat: Hoc verum est, quia frustrator condemnatus est. Caeterum si amicus, quum absentem defenderet, condemnatus, Negotiorum gestorum aget, poterit ei imputari si, quum posset, non appellasset. l. 31 § 2 Papin. lib. 2 Resp.

L. Si, vivo Titio, negotia ejus administrare coepi, intermittere, eo mortuo, non debeo: nova tamen inchoare necesse mihi non est; vetera explicare, conservare necessarium est; ut accidit quum alter ex sociis mortuus est. Nam quaecumque prioris Negotii explicandi causa gerentur, nihilum refert quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoarentur. l. 21 § 2 Paul. lib. 12 ad Edict.

Questione Seconda

Per giudicare se il Gestore non operò come conveniva, si domanda se si debba imputargli il caso, la colpa, oppure soltanto il dolo.

LI. Se tu fai gli affari di un assente senza sua saputa, sei tenuto per la colpa (1) e pel dolo.

Per altro i Gestori dell' affare altrui, quando non sia intervenuto qualche patto speciale (2), non sono tenuti pel caso fortuito.

Laonde se alcuno amministra un affare pecuniario, è tenuto anche per gl' interessi e per l' insolvenza dei debitori da lui fatti; qualora i debitori non abbiano perdute le loro sostanze per casi fortuiti, di modo che fossero insolventi al momento della contestazione della lite.

LII. Ma Proculo pensa che talvolta il Gestore debba essere tenuto anche pel caso; p. e. se tu facesti per l' assente un nuovo affare ch' egli non era solito di fare; se hai comperato servi novizj (3), o hai assunto una nuova mercatura: in tal caso la perdita sarà per te, ed il lucro per l'assente. Che se vi ebbe perdita in un affare e guadagno in un altro, l' assente sarà obbligato di farne compensazione.

Il Gestore è in questa ipotesi tenuto pel caso, perchè la sua colpa precedette il caso; ed in vero è una Colpa l' immischiarsi in affari che a sè non appartengono.

Al contrario talvolta nell' azione di Gestione di affari, come scrive Labeone, il Gestore è tenuto soltanto pel dolo. Imperciocchè, se tu, mosso da amicizia, affinchè non vengano dispersi i miei beni (4), ti sei offerto di fare gli affari miei, ella è cosa giustissima (5) che tu abbia ad essere tenuto soltanto pel dolo. La quale sentenza è dettata dall' equità.

Per altro in tal caso il Gestore non ottiene se non che gli venga rimessa la colpa; non già di essere al tutto dispensato dal rendere conto della sua amministrazione.

Laonde in vigore di quest' azione è obbligato non solamente quegli che spontaneamente e senza veruna necessità s'immischiò negli affari altrui e gli amministrò, ma eziandio quegli che li amministrò per necessità (6) urgente, o per sospetto di necessità.

(1) Si disputa fra gl'Interpreti se si debba imputare la colpa lieve o la lievissima. Ma si può dire che quello che fece gli affari altrui deve rispondere della colpa or lieve ora anche lievissima, secondo le circostanse; p. e. sarà tenuto per la lievissima se si fece avanti per agire quando era già pronto un altro più diligente di lui.

(2) Ma in questa amministrazione senza mandato non può aver luogo verun patto. Per la qual cosa Binkershoech corregge il testo, leggendo *speciali facto*. Noi ne troveremo un esempio nel numero seguente. Perciò bisogna dire, conservando il testo, che qui si propone una regola generale pei Gestori con e senza mandato.

(3) I servi che non hanno ancora servito un anno.

(4) E niuno offerendosi a difendere me assente.

(5) Perchè è meglio per un assente, che i suoi beni siano amministrati da un uomo negligente, di quello che vengano venduti.

(6) Noodt prende in altro senso questa legge ed intende che parli della necessità imposta da un inca-

---

LI. Si negotia absentis et ignorantis geras; et culpam et dolum praestare debes. l. 11 Pomponius lib. 21 ad Q. Mucium.

Negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto, casum fortuitum praestare non compelluntur. l. 22 Cod. h. t. Dioclet. et Maxim.

Si pecuniae quis negotium gerat, usuras quoque praestare cogitur; et periculum eorum nominum quae ipse contraxit: nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempora litis ex ea actione contestatae solvendo non essent. l. 37 § 1 Paul. lib. 1 Sent.

LII. Sed Proculus, interdum etiam casum praestare debere: veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere tu nomine ejus geras; veluti venales novicios coëmendo, vel aliquam negotiationem ineundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur; lucrum vero absentem. Quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum; absens pensare lucrum cum damno debet. sup. d. l. 11 § sed Proculus.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti. l. 36 de Reg. Jur. Pompon. lib. 27 ad Sab.

Interdum in Negotiorum gestorum actione Labeo scribit, dolum solummodo versari. Nam si affectione coactus ne bona mea distrahantur, Negotiis te meis obtuleris, aequissimum esse dolum duntaxat te praestare. Quae sententia habet aequitatem. l. 3 § 9 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Hac actione tenetur, non solum is qui sponte et, nulla necessitate cogente, immiscuit se Negotiis alienis et ea gessit, verum et is qui, aliqua necessitate urgente, vel necessitatis suspicione, gessit. d. l. 3 § 10.

SEZIONE II.

Dell' azione contraria di Gestione di affari.

§ 1. *Quali spese ripetere si possano per quest' azione.*

LIII. Ciò che fu utilmente erogato negli affari di alcuno (e qui si comprendono anche le spese onestamente fatte per conseguire le magistrature secondo il loro ordine) domandare si può per l' azione di Gestione di affari (1).

Spese utili sono quelle incontrate per affari che al padrone loro importava di espedire.

Perciò Alessandro: Se hai curato un servo altrui, non inutile al suo padrone, e caduto in malattia, hai amministrato utilmente, e puoi ripetere le spese coll' azione a te competente.

Ma le spese incontrate per un affare che importa al suo padrone, non sono fatte utilmente se non in quanto era necessario che fossero fatte.

Laonde si dovrà dire che, se alcuno, amministrando gli affari altrui, fece maggiori spese di quanto era necessario, non può ripetere se non quanto dovea necessariamente fare (2).

Massimamente poi quando fu prima stabilito ciò che il Gestore dovea spendere, lo speso di più non si riputerà speso utilmente, come nel caso che segue.

Un testatore lasciò una determinata somma ai suoi liberti, affinchè con quella gli fosse eretto un monumento. Se spesero di più, non possono ripeterlo dall'erede coll'azione di Gestione di affari nè in virtù del fedecommesso, mentre la volontà del testatore pose un confine alla spesa.

§ 2. *Quando siano fatte utilmente le spese.*

LIV. *Abbiamo veduto che le spese utilmente fatte si possono ripetere con quest' azione. Ora Ulpiano c' insegna quando si reputino come fatte utilmente.*

Così dic' egli: Il Gestore può agire coll' azione contraria di Gestione d' affari, non solamente quando l'affare da lui amministrato ebbe suo effetto, ma anche quando egli amministrò utilmente quantunque senza effetto; e perciò se riparò una casa o curò un servo malato, benchè la casa sia rimasta preda delle fiamme od il servo sia morto, egli avrà l' azione di Gestione di affari: questo è il parere anche di Labeone.

Conforme a questo è altresì quanto scrive Giuliano: Quegli che riparò una casa, op-

rico, come sarebbe di una cura; ma la connessione di questo paragrafo col precedente mi persuade che intendere si debba di necessità urgente per gl' interessi familiari di quello per cui si amministra l'affare.

(1) Cioè, per la contraria.

(2) Questo solo, e non più.

LIII. Quae utiliter in Negotia alicujus erogantur, in quibus est etiam sumptus honeste ad honores per gradus pertinentes factus, actione Negotiorum gestorum peti possunt. l. 45 Ulp. lib. 4 Opin.

Si servum alienum non inutilem domino constitutum aegrum curastis; Negotium utiliter gessistis, et competenti vobis actione sumptus recuperare potestis. l. 10 Cod. h. t.

Si quis Negotia aliena gerens plus quam oportet impenderit, recuperaturum eum id quod praestari debuerit. l. 25 Paul. lib. 27 ad Edict.

Libertos certam pecuniam accipere testator ad sumptum monumenti voluit. Si quid amplius fuerit erogatum, judicio Negotiorum gestorum ab herede non recte petetur, de (*) *jure fideicommissi; cum voluntas finem erogationis fecerit.* l. 31 § 4 Papin. lib. 2 Resp.

LIV. Is autem qui Negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit Negotium quod gessit, actione ista utetur; sed sufficit si utiliter gessit, etsi effectum non habuit Negotium. Et ideo si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit; etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget Negotiorum gestorum. Idque et Labeo probat. l. 10 § 1 Ulp. lib. 10 ad Edict.

Juxta hoc est et quod Julianus scribit: Eum qui insulam fulsit, vel servum aegrotum cura-

(*) Sembra doversi leggere: *nec jure fideicommissi.*

pure curò un servo malato, ha l'azione di Gestione di affari, se lo fece utilmente; quantunque l'evento non abbia corrisposto.

Per altro non basta che il Gestore abbia creduto di amministrare utilmente; e perciò tosto obbietta:

Io domando: Che cosa sarà se egli credette di fare utilmente, ma non fece da ultimo l'utile del padre di famiglia? Dico che questo non ha l'azione di Gestione di affari; imperciocchè se non abbiamo riguardo al buon successo, almeno dobbiamo risguardare all'utilità dell'intrapresa.

Ciò che abbiamo detto però, cioè che una cosa si reputa fatta utilmente benchè non abbia corrisposto l'effetto, soffre tre eccezioni.

LV. *Bisogna primieramente che sia una cosa che il padrone dell'affare avrebbe egualmente fatta egli stesso.*

[1] *Laonde questa azione contraria*, come nota Proculo presso Labeone (e Celso riferisce), non ha sempre luogo. In fatti, che cosa sarà se il Gestore ha riparato una casa che il proprietario aveva abbandonato perchè non portava la spesa, o perchè non la giudicava a sè necessaria? Egli, dice Proculo, impose un peso al padrone, secondo la sentenza di Labeone; avvegnachè ad ognuno è lecito abbandonare la cosa, per non rimanere responsabile del danno temuto. Ma Celso con eleganza deride questa opinione, così dicendo: Ha l'azione per Gestione di affari quegli il quale amministrò gli affari utilmente; ma non amministra utilmente quegli che fa spese sopra una cosa non necessaria o gravosa pel padre di famiglia.

Bisogna, in secondo luogo, che, se la cosa fatta ha cessato di essere utile, ciò non sia avvenuto per colpa del Gestore.

Quindi se, facendo gli affari di alcuno o di una eredità vacante, il Gestore avesse avuto necessità di comperare una tal cosa, benchè questa fosse perita, egli potrà conseguirne il prezzo esborsato, mediante l'azione di Gestione di affari. P. e., egli ha comperato frumento o vino pei famigli, e questo frumento o vino è in seguito perito per incendio o rovina o per altro accidente: in tal caso egli non sarà tenuto, se l'accidente è nato senza sua colpa; ma se a lui fosse imputabile l'incendio o la rovina, sarebbe assurdo che per le cose da quell'incendio o da quella rovina distrutte egli avesse a conseguire vantaggio.

LVI. *La terza eccezione ha luogo nel caso in cui siano fatti gli affari di un pupillo; perchè un pupillo non può obbligarsi senza l'autorità del tutore, se non in quanto fosse diventato più ricco.* Se furono fatti gli affari di un pupillo senza l'autorità del tutore, si suole, al momento della contestazione della lite, ricercare se il pupillo sia diventato più ricco mediante la cosa per la quale gli è promossa l'azione.

Quindi nasce una quistione: Se il pupillo, mentre vengono amministrati i suoi affari, diventa pubere, s'intende che siano stati amministrati gli affari di un pupillo?

Pomponio nel libro 26 dice che nella Gestione di affari si deve esaminare la condi-

---

vit, habere Negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret: licet eventus non sit secutus. d. § 1 ¶ juxta hoc.

Ego quaero: Quid, si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? Dico, hunc non habiturum Negotiorum gestorum actionem. Ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum. d. § 1 ¶ ego quaero.

LV. Ut Celsus refert, Proculus apud Labeonem notat non semper debere dari. Quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit, inquit, dominum, secundum Labeonis sententiam: cum unicuique liceat, et damni infecti nomine derelinquere. Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet. Is enim Negotiorum gestorum, inquit, habet actionem qui utiliter Negotia gessit: non autem utiliter Negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quae oneratura est patremfamilias, aggreditur. d. l. 10 § 1 ¶ sed ut Celsus.

Sive hereditaria Negotia, sive ea quae alicujus essent, gerens aliquis necessario rem emerit; licet ea interierit, poterit quod impenderit judicio Negotiorum gestorum consequi, veluti si frumentum, aut vinum familiae paraverit, idque casu quodam interierit, forte incendio, ruina. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina, vel incendium sine vitio ejus acciderit. Nam, cum propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est eum istarum rerum nomine, quae ita consumptae sunt, quidquam consequi. l. 22 Gaius lib. 3. ad Edict. Provinc.

LVI. Litis contestatae tempore quaeri solet an pupillus, cujus sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus cujus patitur actionem. l. 37 Paul. lib. 1 Sentent.

Pomponius libro 26 In Negotiis gestis initio cujusque temporis conditionem spectandam, ait.

zione delle persone al principio della Gestione. E di vero, che cosa sarà, dic' egli, se io cominciai gli affari di un pupillo, o di un servo, o di un figlio di famiglia, e, durante la Gestione, il pupillo è diventato pubere, o il servo libero, o il figlio padre di famiglia?

Ancor io, *dice Paolo*, conobbi che questa opinione è giusta; a meno che da principio io mi fossi incaricato soltanto di un affare particolare, e poscia con altra intenzione ne avessi assunto un altro, allorquando il pupillo era già diventato pubere, o il servo libero, o il figlio padre di famiglia; perchè in tal caso si può dire che furono amministrati più affari; e secondo la qualità delle persone si forma l'azione e si modifica la condanna.

La regola poi, che Bisogna guardare al principio, *non ha solamente luogo pei pupilli.*

Ed in vero, se alcuno fa gli affari miei, non s' intende che siano molti affari, ma ha luogo un solo contratto; qualora per altro da principio non si fosse quegli incaricato di un solo affare, per ritirarsi dalla Gestione, finito questo; imperciocchè in tal caso, se con nuova intenzione assunse poi un altro affare, ha luogo un altro contratto.

LVII. Siccome nella Gestione pei vivi, così basta di avere amministrato utilmente nella Gestione pei morti; quantunque l'esito sia diverso.

Così pure chi fa gli affari di un' eredità, per certo modo obbliga sè verso l' eredità, e reciprocamente questa verso di lui; per la qual cosa non importa che l'erede sia ancora pupillo, perchè in lui passa questo debito insieme cogli altri pesi ereditarii.

LVIII. *Abbiamo fin qui veduto che per questa azione si possono domandare le spese fatte utilmente, e quando si considerino fatte utilmente: ma non s' è disaminato se siano fatte utilmente quando furono fatte per volontà del padrone dell'affare.*

P. e. Tizio incaricò un liberto o un amico di prendere danaro a mutuo; ed un altro, sulla fede del mandato, ha contratto il mutuo, ed è diventato creditore con intervento anche di un fidejussore: l' uno e l' altro di questi due avranno contro di Tizio, ancorch' egli non avesse percepito il danaro, l' azione di Gestione; e ciò ad esempio dell'azione Institoria (1).

Lo stesso avrà luogo, se il padrone poscia approvò le spese fatte in sua contemplazione.

§ 3. *Degl' interessi che cadono in quest'azione.*

LIX. Gl' interessi hanno luogo anche nell' azione contraria di Gestione di affari, se io presi danaro a mutuo per pagare il tuo creditore, ch' era sul punto di entrare in possesso de' tuoi beni o di vendere il tuo pegno.

(1) Che si ha contro quello che prepose alcuno ad un traffico terrestre.

Quid enim, inquit, si pupilli Negotia coeperim gerere, et inter moras pubes factus sit? Vel servi aut filiifamilias, et interea liber aut paterfamilias effectus sit?

Hoc et ego verius esse didici: nisi si ab initio quasi unum Negotium gesturus accessero: deinde alio animo ad alterum accessero, eo tempore quo jam pubes, vel liber, vel paterfamilias effectus est. Hic enim quasi plura Negotia gesta sunt; et pro qualitate personarum et actio formatur, et condemnatio moderatur. l. 15 Paul. lib. 9 ad Ed.

Sed et quum aliquis Negotia mea gerit, non multa negotia sunt, sed unus contractus: nisi si ab initio ad unum negotium accessit, ut, finito eo, discederet; hoc enim casu, si nova voluntate aliud quoque aggredi coeperit, alius contractus est. l. 16 Paul. lib. 7 ad Plautium.

LVII. Sicut autem in Negotiis vivorum gestis, sufficit utiliter Negotiorum gestum; ita et in bonis mortuorum, licet diversus exitus sit. l. 12 § 2 Ulp. lib. 10 ad Edict.

Qui Negotia hereditaria gerit, quodam modo sibi hereditatem seque ei obligat: ideoque nihil refert an etiam pupillus heres existat; quia id aes alienum cum caeteris hereditariis oneribus ad eum transit. l. 21 § 1 Paul. lib. 12 ad Edict.

LVIII. Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam: cujus litteras creditor secutus, contraxit; et fidejussor intervenit. Etiamsi pecunia non sit in rem ejus versa, tamen dabitur in eum Negotiorum gestorum actio creditori, vel fidejussori; scilicet ad exemplum Institoriae actionis. l. 31 Papin. lib. 2 Respons.

LIX. Et in contraria Negotiorum gestorum actione usurae veniunt: si mutuatus sum pecuniam, ut creditorem tuum absolvam: quia aut in possessionem mittendus erat bonorum tuorum aut pignora venditurus.

E che sarà se, avendo io danaro, pagai io stesso per le medesime cause? Io credo che, se ti ho liberato da grave incomodo, tu mi debba gl'interessi, quelli per altro che si usano nel paese, conforme è stabilito dalle Costituzioni in riguardo ai giudizii di buona fede. Che se presi a mutuo il danaro, mi si dovranno quegl'interessi che io stesso pagai; perchè da esso danaro tu tragga un vantaggio non minore di quegl'interessi.

Così intendere si deve ciò che Paolo dice con queste parole: Siccome per l'azione di Gestione di affari (1) siamo tenuti non solamente pel capitale, ma eziandio per gl'interessi percetti sopra il danaro altrui, ed anche per quelli che abbiamo potuto percepire; così al contrario per l'azione (2) di Gestione abbiamo il diritto di ripetere gl'interessi da noi pagati, oppure che potevamo percepire sopra il danaro da noi speso negli affari altrui.

A ciò si conforma quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: La buona fede esige che al Gestore dell'affare altrui siano pagati gl'interessi delle spese incontrate nella Gestione; del qual diritto tu pure ti servirai, per l'azione di Gestione di affari, contra di coloro dei quali dici d'avere amministrato gli affari spinto da necessità.

§ 4. *Quando cessi quest'azione anche in riguardo alle spese fatte utilmente.*

LX. *Rimane ancora da osservare che il Gestore non può intentare l'azione contraria per le spese da lui fatte, se per queste fu agito con l'azione diretta.*

Vale a dire, se il giudice, in qualunque maniera siasi, non ebbe riguardo alla compensazione, si può ricorrere all'azione contraria di Gestione. Che se, dopo l'esame, le compensazioni vennero rigettate, è giusto che, come di cosa giudicata, non si possa più agire coll'azione contraria, dovendosi opporre appunto l'eccezione della cosa giudicata.

TITOLO VI.

DEI CALUNNIATORI

(DE CALUMNIATORIBUS)

I. *Non si ravvisa la connessione di questo Titolo coll'antecedente. Cujacio* (Obs. XXIII, 16) *pensa che dipenda dalla parola* Negotium *che si trova nell'uno e nell'altro Editto. Ed in vero, il Pretore dopo di aver trattato delle persone che amministrarono l'Affare altrui, parla di quelle che ricevono danaro per fare o per non fare l'Affare altrui* (3). *Qui si ha in mira questa specie particolare di Calunnia, mentre la parola* Calunnia, *oltre a questo, ha un significato molto più esteso.*

L'Editto porta che quegli il quale sarà convinto di avere ricevuto danaro per fare o per non fare un affare per Calunnia, sarà tenuto entro l'anno a pagare il quadruplo

(1) Diretta.
(2) Contraria.
(3) Una simile connessione ha fatto unire il Tit. *de Receptis et qui arbitr. recep.* col Tit. *Nautae, Caupones etc.*, la qual connessione dipende dalla parola Recepti.

Quid si domi habens, propter eamdem causam solvi? Puto verum, si liberavi te ex magno incommodo, debere dici usuras venire, eas autem quae in regione frequentantur; ut est in bonae fidei judiciis constitutum. Sed si mutuatus dedi, hae venient usurae quas ipse pendo; utique si plus tibi praestarim commodi quam usurae istae colligunt. L. 37 ff. de Usuris. Ulp. lib. 10 ad Edict.

Sicut non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas Negotiorum gestorum judicio praestabimus, vel etiam quas percipere potuimus; contra quoque usuras quas praestavimus vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus Negotiorum gestorum judicio. L. 19 § 2. lib. 4 ad. Nerat.

Ob negotium alienum gestum, sumptuum factorum usuras praestari bona fides suasit. Quo jure, contra eos etiam quorum te necessitate compulsum negotium gessisse proponis, per judicium Negotiorum gestorum uteris. L. 18 Cod. h. t.

LX. Si quocumque modo ratio compensationis habita non est a judice, potest contrario judicio agi. Quod si post examinationem reprobatae fuerint compensationes; verius est, quasi re judicata, amplius agi contrario judicio non posse, quia exceptio Rei judicatae opponenda est. L. 8 § 2 Ulp. lib. 10 ad Edict.

I. In eum qui, ut Calumniae causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse di-

della somma che avrà ricevuto, e dopo l'anno ad una multa eguale a questa somma, e ciò coll'azione che chiamasi Pel fatto.

Ma anche la Costituzione del nostro Imperatore, scritta a Cassio Sabino, proibisce il dare danaro al giudice od all' avversario (1) nelle cause pubbliche o private o fiscali, e comanda che per tal causa sia perduta la lite.

Le parole della Costituzione sono queste : « È fermato che se alcuno in qualsiasi » causa, o privata o pubblica o fiscale, ha dato danaro al giudice od all' avversario, » perda l' azione ; dachè, diffidando della giustizia della sentenza, ripose la speranza » dell'affare nella corruzione del danaro. »

Non diremo di più intorno a questa Costituzione.

In riguardo poi all'azione che nasce dall'Editto del Pretore, esamineremo che cosa si richiegga, affinch'essa abbia luogo ; a chi e contro di chi essa competa ; quanto duri ; e con quali altre azioni concorra.

§ 1. *Quali siano i requisiti, affinchè questo Editto abbia luogo.*

Bisogna che concorrano tre cose, affinchè abbia luogo questo Editto.

II. 1.° *Bisogna che quello, contro di cui s' intenta l'azione, abbia ricevuto danaro.*

S' intende che lo abbia ricevuto in qualunque modo ; e non importa ch' egli stesso abbia ricevuto il danaro, o lo abbia fatto dare ad altri, od abbia ratificato la ricevuta fattane da un altro a suo nome.

Diremo altresì che ha ricevuto danaro, chi ha ricevuto qualche cosa in vece di danaro.

Inoltre si può dire che ha ricevuto danaro anche quegli che fu liberato da una obbligazione ; così pure quegli che ricevette danaro a prestito senza interesse, oppure comprò od ebbe in affitto qualche cosa per un prezzo minore.

Diremo altresì che ha ricevuto ed è soggetto alla pena portata da questo Editto anche colui che turpemente patteggiò (2).

E così pure sarà, in generale, se ritrasse per tale oggetto qualche guadagno, sia dall'avversario, sia da qualunque altro.

Che se alcuno si è fatto promettere che gli verrebbe data qualche cosa per fare o per non fare Calunnia, non incorre nella pena portata da questo Editto.

(1) Gl' interpreti greci pensavano che nelle cause private ciò non si possa intendere dell' aversario principale, ma p. e. del suo procuratore, del suo socio e simili. *Basil. lib.* 60 *tit.* 1 *p.* 12 *et Schol. ad d. l.* § 3.

(2) Che non gli fosse domandato ciò che doveva, da colui che commesso aveva a lui stesso d' intentare una lite contro di un terzo. In tal caso si reputa ch'egli abbia ricevuto qualche cosa dal mandante perchè quantunque abbia fatto un patto turpe ne trae un'eccezione utile, mentre quegli con cui egli fece un tal patto, partecipando della turpitudine, non può opporgli contro tale eccezione la replica del Dolo; e fra le parti di mala fede è a miglior condizione la parte debitrice.

---

cetur; intra annum in quadruplum ejus pecuniae quam accepisse dicetur, post annum simpli, In factum actio competit. l. 1 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Sed et Constitutio Imperatoris nostri, quae scripta est ad Cassium Sabinum, prohibuit judici vel adversario in publicis vel privatis vel fiscalibus causis pecuniam dare; et ex hac causa litem perire jussit. d. l. 1 § 3.

« *Constitit in quacumque causa, sive privata sive publica sive fiscali; ut (cuicumque data fuerit pecunia, vel judici vel adversario) amittat actionem is qui diffidentia justae sententiae in » pecuniae corruptelam spem negotii reposuerit.* » l. 1 Cod. de Poena jud. qui male judicavit, etc. Antoninus.

II. Nec refert ipse pecuniam acceperit, an alii dari jusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit. l. 2 § fin. Paul. lib. 10 ad Ed.

Pecuniam autem accepisse dicemus, etiamsi aliquid pro pecunia acceptum. sup. d. l. 1 § fin.

Quinetiam, si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Idemque si gratuita pecunia utenda data sit; aut minoris locata venditave res sit. l. 2 Paul. lib. 2 ad Edict.

Hoc Edicto tenetur etiam is qui depectus est. Depectus autem dicitur, turpiter pactus. l. 3 § 2 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Et generaliter idem erit, si quid omnino compendii sensit propter hoc, sive ab adversario, sive ab alio quocumque. d. l. 3.

Perchè, siccome se alcuno si è fatto liberare da una obbligazione, si può riputare che abbia ricevuto; così non può riputarsi che abbia ricevuto quegli che si è solamente fatto promettere che gli verrebbe dato; poichè mediante l'eccezione (1) può essere respinto.

Così in altro luogo: Quegli che, se domandasse, verrebbe respinto mediante un'eccezione, non si reputa che abbia ricevuto.

Perchè non risente verun vantaggio da questa azione; ed in vero, non c'è divario tra uno che di pien diritto non ha azione, ed uno la cui azione viene annullata dall'eccezione.

III. 2.° *Bisogna ch' egli abbia ricevuto precisamente per l' oggetto di fare o di non fare un affare.*

E per Affare intendiamo tanto una lite civile, quanto una lite criminale. Imperciocchè Pomponio scrive che quest'azione ha luogo non solamente nelle cause pecuniarie, ma eziandio nei pubblici delitti; massimamente perchè anche la legge contro i concussionarii (2), cade sopra colui che ricevette danaro a fine di calunniosamente fare o non fare una lite.

Noi comprendiamo ancora sotto la medesima denominazione di Affare qualunque vessazione, benchè non sia lite. Quindi p. e. se un Pubblicano ritiene i servi (3), o se gli venne dato danaro che non gli si doveva, anch' egli per questa parte dell' Editto è tenuto all'azione Pel fatto.

IV. 3.° *Bisogna ch' egli abbia ricevuto per Calunnia;* imperciocchè si potrebbe domandare se la Costituzione cessi di aver effetto quando l'avversario non per Calunnia, ma con animo di transigere, ricevette qualche cosa. Ed io penso che non abbia effetto la Costituzione (4), come neppure quest'azione (5), perchè non sono proibite le transazioni, ma bensì le sordide concussioni.

V. *Purchè concorrano le tre cose accennate, non importa in qual tempo abbia alcuno ricevuto il danaro.*

Adunque è tenuto per quest' azione colui che ha ricevuto il danaro, sia prima, sia dopo il giudizio.

Parimente non importa ch'egli abbia fatto o non fatto l'affare: quindi è tenuto per tale azione colui che ha ricevuto per fare, sia che abbia fatto, sia che non abbia fatto; e similmente colui che ha ricevuto per non fare, è tenuto, anche se ha fatto.

(1) Del Dolo, affinchè, in tal caso, egli non abbia acquistato veruna obbligazione.
(2) Ch' è fra le criminali.
(3) Pretendendo falsamente che gli si dovesse per essi qualche tributo. Vedi il Tit. *de Publicanis lib.* 39.
(4) Costituzione di cui si parlò nel n. 1.
(5) Azione che compete in vigore dell'Editto del Pretore.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse: Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoveri. l. 115 p. et § 1 de Reg. Juris. Paul. lib. 10 ad Edict. (*).

Non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur. l. 13 d. tit. de R. J. Ulp. lib. 19 ad Sabin.

Nihil interest ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. l. 112 d. tit. de R. J. Paul. lib. 8 ad Ed.

III. Hoc judicium non solum in pecuniariis causis, sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit: maxime cum et Lege Repetundarum teneatur qui, ob negotium faciendum aut non faciendum per Calumniam pecuniam accepit. sup. d. l. 1 § 1.

Cum Publicanus mancipia retineret, dataque ei pecunia esset quae non deberetur, et ipse ex hac parte Edicti In factum actione tenetur. l. 7 § fin. Paul. lib. 10 ad Edict.

IV. Nam tractari potest, si adversarius, non per Calumniam, transigendi animo, accepit, an Constitutio cessat? Et puto cessare, sicuti hoc quoque judicium: neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus. sup d. l. 1 § 3 ¶ nam.

V. Qui accepit pecuniam, sive ante judicium, sive post judicium acceptum, tenetur. d. l. 1 § 2.

Si igitur accepit ut negotium faceret, sive fecit, sive non fecit; et qui accepit ne faceret etsi fecit, tenetur. sup. d. l. 3 § 1.

(*) Che questa legge appartenga all'Editto *de Calumniatoribus*, si appalesa da questo, ch'essa è tratta dalla fonte stessa, donde è tratta la legge 2 di questo Titolo, della quale contiene anzi qualche porzione.

§ 2. *A chi e contro di chi competa l'azione per questo Editto, e quanto duri.*

VI. *O il danaro fu dato per fare, o per non fare un affare.*

Nel primo caso è da osservare che quegli che diede danaro affinchè uno sopportasse una lite, non potrà averne la restituzione, perchè operò turpemente; ma potrà ripeterlo quegli contro di cui si voleva intentare l'azione calunniosa.

Nel secondo caso bisogna distinguere: Se qualcuno ha ricevuto danaro da un altro perchè non intentasse a me una lite, s' intende che io stesso abbia dato quel danaro, se fu dato o dal mio procuratore generale in forza di un mio mandato, o da uno che voleva amministrare il mio affare, e se io ratificai. Se poi, non per mio mandato, un altro (fosse pur mosso da compassione) diede a colui danaro perchè non m' intentasse la lite, nè io ratificai; in tal caso egli può chiedere la restituzione, ed io ho l' azione per domandare il quadruplo.

Per la qual cosa, *concorrendo i due casi, cioè* se alcuno ricevette da te per intentare a me una lite, e da me per non intentarmela, io avrò una doppia azione verso di lui.

VII. *Abbiamo veduto a chi competa quest'azione. Essa poi compete contro di chi ricevette per calunniosamente fare o non fare una lite.*

Ed in vero, se uno ricevette qualche cosa affine di promovere una lite contro un figlio di famiglia, verrà concessa l'azione anche al padre.

Che se un figlio di famiglia ricevette danaro per calunniosamente fare o non fare una lite, avrà luogo l' azione contro di lui (1); e se un altro, senza mio mandato, a lui diede affinchè non faccia, in tal caso ed egli (2) può domandare la restituzione, ed io ho l'azione pel quadruplo (3).

VIII. Quest'azione non compete anche all' erede, perchè a lui dee bastare di poter domandare la restituzione di quel danaro che fu dato dal defunto (4).

Compete poi quest'azione contro l'erede per quanto è a lui pervenuto; giacchè, secondo le Costituzioni, debbono essere tolti agli eredi i guadagni turpi, benchè i delitti colla morte si estinguano. P. e. anche agli eredi verrà tolto ciò che fu dato per commettere un delitto di falso, o ad un giudice per pronunziare una sentenza favorevole, come pure qualunque altra cosa criminosamente acquistata.

IX. *Quest'azione è concessa entro l'anno.*

L' anno poi, durante il quale l' azione è concessa contro quello che ha dato danaro perchè non gli venga promossa un'azione, comincia dal giorno in cui fu dato il dana-

(1) Non contro al padre, perchè il padre è tenuto fino alla concorrenza del peculio, per le obbligazioni del figliuolo, non già pei delitti.

(2) Quegli che diede.

(3) Contra lo stesso figlio di famiglia.

(4) Semplicemente quanto fu dato, non il quadruplo.

VI. Illud erit notandum quod, qui dedit pecuniam ut negotium quis pateretur, non habebit ipse repetitionem; turpiter enim fecit: sed ei dabitur petitio, propter quam datum est ut Calumnia ei fiat. d. l. 3 § 3.

Si quis ab alio acceperit pecuniam ne mihi negotium faciat: si quidem Mandatu meo datum est vel a procuratore meo omnium rerum, vel ab eo qui negotium meum gerere volebat; et ratum habui; ego dedisse intelligor. Si autem non Mandatu meo alius ei (licet misericordiae causa) dederit ne fiat, neque ratum habui: tunc et ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse. sup. d. l. 7.

Quare, si quis et a te pecuniam accipit ut mihi negotium faceret, et a me ne mihi faceret, duobus judiciis mihi tenebitur. sup. d. l. 3 § 3 ¶ quare si.

VII. Si, ut filiofamilias negotium fieret, acceptum est, et patri actio danda est. sup. d. l. 7 § 1.

Si filiusfamilias pecuniam acceperit, ut faceret negotium, vel non faceret; in ipsum judicium dabitur. Et si alius, non meo Mandatu, ei dederit ne fiat, tum etiam ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse. d. § 1 ¶ item si.

VIII. Haec actio heredi quidem non competit: quia sufficere ei debet quod eam pecuniam, quam defunctus dedit, repetere potest. l. 4 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

In heredem autem competit in id quod ad eum pervenit. Nam est constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur. Ut puta, ob falsum, vel judici ob gratiosam sententiam datum, et heredi extorquebitur; et si quid aliud scelere quaesitum. l. 5 Ulp. lib. 10 ad Edict.

IX. Annus autem, in personam quidem ejus qui dedit pecuniam ne secum ageretur, ex eo tempore cedit ex quo dedit: si modo potestas ei fieret experiundi: in illius vero personam cum

ro, se fino da quel giorno si poteva esercitare l' azione; ma in riguardo alla persona contro la quale uno voleva, dando il danaro, che fosse promossa l'azione, si può dubitare se contar si debba l' anno dal giorno in cui fu dato danaro, oppure dal momento ch'essa persona venne a sapere essere stato dato il danaro: perchè chi ignora non si reputa che abbia facoltà di agire; e perciò è più giusto che contare si debba l' anno dal momento in cui s'ebbe cognizione.

§ 3. *Con quali altre azioni concorra quella che nasce da questo Editto.*

X. Oltre quest'azione, compete altresì l'azione Personale per causa turpe, se la turpitudine è soltanto dalla parte di chi ha ricevuto; perchè, se la turpitudine ebbe luogo anche in quello che diede (1), è migliore la condizione di quello che possede.

Per la qual cosa, se verrà ridomandato il danaro, cesserà forse quest' azione, oppure competerà pel triplo? Oppure, ad esempio dell' azione per Furto, competerà anche l'azione pel quadruplo, oltre la Personale? Io penso che bastar debba l'una o l'altra di queste azioni (2); e quando compete l' azione Personale per la restituzione del danaro, non fa d'uopo avere quella Pel fatto (3) dopo l'anno.

Quest' azione concorre anche con la criminale. Laonde Ulpiano: Se il giudice competente verrà informato che alcuno abbia ricevuto danaro da uno che fu giudicato innocente, a pretesto di qualche delitto non provato in lui; comanderà che quanto fu illecitamente estorto venga restituito, a tenore dell' Editto risguardante quelli che ricevono danaro per fare o per non fare un affare; e punirà chi commise l' estorsione, secondo la qualità del delitto.

(1) Nel caso che sia stata data qualche cosa per fare Calunnia.

(2) Vale a dire, che se avrò esercitato l'azione pel quadruplo, non potrò domandare il danaro dato; e se avrò domandato prima il danaro dato, non potrò entro l' anno domandare se non il triplo, in vece del quadruplo che parla l'Editto. Per altro Cujacio *(Observ. VIII, 24)* pensa con ragione che ciò s'intenda dell'azione concessa a quello che ha dato affinchè non si faccia, la quale azione è mista; e non dell' azione competente a quello per non intentare al quale fu dato, la quale è puramente penale. e non distrugge l' azione Persecutoria della cosa, come si vedrà nel Tit. *de Oblig. et Act. lib. 44.*

(3) Cioè, l'azione Pel patto *(actio In factum)* derivante da questo Editto ch'è del simplo entro l'anno, e si estingue col finire dell'anno, se durante questo spazio di tempo si preferì di agire coll'azione Personale, e mediante questa la somma data fosse già conseguita.

---

quo ut agatur alius pecuniam dedit, dubitari potest utrum ex die datae pecuniae numerari debeat, an potius ex quo cognovit datum esse? Quia qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere. Et verius est, ex eo annum numerari ex quo cognovit. l. 6 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

X. Sed etiam praeter hanc actionem Condictio (*) *competit, si sola turpitudo accipientis versetur: nam si et dantis, melior causa erit possidentis.*

Quare si fuerit condictum; utrum tollitur haec actio, an vero in triplum danda sit? An exemplo furis et in quadruplum actionem damus, et Condictionem? Sed puto sufficere alterutram actionem. Ubi autem Condictio competit, ibi non est necesse post annum dare In factum actionem. sup. d. l. 6 § 1.

Si ab eo qui innocens fuit, sub specie criminis alicujus quod in eo probatum non est, pecuniam acceptam, is cujus de ea re notio est, edoctus fuerit: id quod illicite extortum est (secundum Edicti formam quod de his est qui pecuniam, ut Negotium facerent aut non facerent, accepisse dicerentur) restitui jubeat; et ei qui id commisit, pro modo delicti poenam irroget. l. 8 lib. 4 Opin.

(*) *Condictio ob turpem causam*, di cui parleremo in un Titolo apposito nel lib. 12.

LIBRO QUARTO

TITOLO I.

DELLE RESTITUZIONI IN INTIERO

(DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS)

I. *Ai Magistrati appartiene altresì il restituire in intiero; e perciò si è posto quà il trattato* Delle Restituzioni in intiero.

La Restituzione in intiero (1) è l' azione per reintegrazione di una cosa o di una causa (2).

L' utilità di questo Titolo non ha bisogno di essere provata, poichè di per sè si appalesa. Ed in vero, in questo Titolo il Pretore viene in varie guise in soccorso delle persone cadute in errore da sè, o ingannate da altri; siano per timore (3) o per frode o per età o per assenza cadute in inganno;

O per cangiamento di stato (4) o per giusto errore (5).

Intorno alla Restituzione in intiero, si deve esaminare: 1.° A chi e contro di chi essa sia concessa; 2.° Entro qual tempo si possa domandarla, e contestare sopra di essa la lite; 3.° Chi possa restituire in intiero; 4.° Se questa causa agitare si possa mediante Procuratore; 5.° Qual cognizione di causa esiga, e che si debba, in pendenza, osservare.

§ 1. *A chi e contro di chi sia concessa la Restituzione in intiero.*

II. *La Restituzione in intiero si concede non solamente alle persone cadute da per sè in errore od ingannate da altri, ma eziandio ai loro successori.*

Laonde Ulpiano: Si concede la Restituzione in intiero non solamente ai minori, ma eziandio a quelli che furono assenti per pubblici affari, non che ai successori di tutti quelli che avrebbero potuto essere restituiti in intiero: così sovente fu stabilito nelle Costituzioni.

Così l' erede, come il fedecommessario a cui fu restituita l' eredità, ed il successore d'un militare figlio di famiglia, possono essere Restituiti in intiero; e quindi anche se un minore dell' uno o dell' altro sesso viene ridotto in servitù, il suo padrone avrà il diritto di domandare la Restituzione in intiero, però non al di là del tempo stabilito.

Si noti di passaggio, che se anche questo minore (6) fosse stato ingannato accettan-

(1) Qui è definita la Restituzione in quanto si considera già domandata. Considerandola come concessa, si definisce: *La reintegrazione di una causa perduta per istretto diritto civile.*

(2) Qui si prende l'azione in senso lato; e contiene eziandio la cognizione straordinaria del Pretore (la quale ha luogo nella Restituzione de' minori, per cui non havvi alcuna azione determinata, come si vede nel Tit. *de Minoribus*), ed inoltre contiene l'eccezione.

(3) Paolo nelle Sentenze al detto Tit. 7 § 2 riferisce le medesime cause.

(4) Per cui havvi il Tit. *de Capite minutis.*

(5) Se ne vedono degli esempii nella *l.* 15 § 5 *Quod vim aut clam;* nella *l.* 1 § *fin.* e nella *l.* 2 *ff. Quod falso tut. auctore etc.*

(6) Ridotto in servitù e richiamato dal patrono.

I. Integri Restitutio est redintegrandae rei vel causae actio. Paul. Sent. lib. 1 tit. 7 § 1.

Utilitas hujus Tituli non eget commendatione; ipsa enim se ostendit. Nam sub hoc Titulo plurifariam Praetor hominibus vel lapsis, sive circumscriptis, subvenit: sive metu, sive calliditate, sive etate, sive absentia inciderunt in captionem. l. 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Sive per status mutationem, aut justum errorem. l. 2 Paul. lib. 1 Sent.

II. Non solum minoris, verum eorum quoque qui Reipublicae causa abfuerunt; item omnium qui ipsi potuerunt Restitui in integrum, successores in integrum Restitui possunt. Et ita saepissime est constitutum.

Sive igitur heres sit, sive is cui hereditas Restituta est, sive filiifamilias militis successor, in integrum Restitui poterit. Proinde et si minor in servitutem redigatur, vel ancilla fiat; dominis eorum dabitur, non ultra tempus statutum, in integrum Restitutio. l. 6 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Sed et si forte hic Minor erat captus in hereditate quam adierit; Julianus lib. 17 *Digestorum*

do l' eredità, Giuliano al lib. 17 dei Digesti scrive che il padrone può esercitare il diritto di astenersi, non solamente in grazia dell' età, ma anche se non ha il soccorso dell'età; mentre non si è servito del benefizio delle Leggi per appropriarsi quella eredità (1), ma solamente ad oggetto di punire il minore.

III. *Le Restituzioni in intiero sono concesse contro quelle persone dalle quali alcuno fu leso.*

Si eccettuano le persone de' genitori e de' patroni, delle quali così parla Giustiniano in una sua Costituzione: Siccome dubitavasi dagli Antichi se i figli ed i liberti potessero portare querela contro ai loro padri e contro ai loro patroni per averli malamente trattati; così alcuni pensavano che contra tali persone la Restituzione in intiero, perchè offendente il naturale rispetto e la riverenza dovuta ai padri ed ai patroni, non potesse aver luogo se non nel caso che vi fosse qualche causa assai grave, oppure qualche turpitudine personale. Ma alcuni altri credettero di dover rigettare tale distinzione di causa o di persona, e stimarono che si dovesse concedere la Restituzione soltanto allorchè il minore dicesse di essere stato ingannato per la sua propria semplicità, e non per dolo del padre o del patrono. Affinchè però in tutto si conservi incontaminato il rispetto verso i genitori ed i patroni e le patrone, vogliamo che la Restituzione in intiero non possa mai essere concessa contro i genitori dell' uno o dell'altro sesso, nè contro il patrono o la patrona, perchè la riverenza ad essi dovuta esclude tale azione, e perchè si dee sempre presumere che tali persone operino in guisa che il loro buon nome non venga minimamente offuscato.

IV. *La Restituzione in intiero è concessa non solamente contro quelli dai quali alcuno fu leso, ma ordinariamente* (2) *contro qualunque possessore di una cosa che gli fu indebitamente alienata, per cui domandasi la Restituzione contro tale alienazione.*

Laonde niuno di quelli ai quali il Pretore promette di Restituirli in intiero, s' intende escluso dalla cosa (3).

Imperciocchè quegli che ha l' azione (4) per ricuperare la cosa, si presume che abbia la cosa stessa.

(1) Il senso è questo: Quando un patrono richiama in servitù un liberto ingrato, ha soltanto l' intenzione di punirlo della sua ingratitudine; e non quella di appropriarsi una eredità ch' egli aveva accettata, nè di contrarre le obbligazioni assunte dal liberto coll'adire quella stessa eredità. Il patrono dunque, astenendosi dai beni del liberto richiamato alla servitù, può non rimanere obbligato ai creditori del liberto.

(2) Dissi *ordinariamente*, perchè bisogna eccettuare da questa regola il capo dell'Editto *de Dolo malo*, come si vedrà nel detto Titolo.

(3) Perchè avendo egli l' azione per ricuperarla da qualunque possessore, non si può dire ch'egli sia escluso dalla cosa stessa, e che a lui non appartenga.

(4) La parola *Azione* è presa qui in un senso latissimo, e contiene l' Interdetto e la Restituzione in intiero: così Cujacio a questa legge.

---

scribit, abstinendi facultatem dominum posse habere, non solum aetatis beneficio, verum etsi aetas non patrocinetur: quia non adipiscendae hereditatis gratia Legum beneficio usi sunt, sed vindictae gratia. d. l. 6.

III. Quum apud Veteres dubitabatur an liberi parentes suos, vel liberti patronos, in querimoniam deducere possent, quasi non rite in eos versatos: quidam existimabant nullam esse contra hujusmodi personas in integrum Restitutionem; pudore naturali, vel patronali reverentia hujusmodi petulantiae refragante, nisi vel ex magna causa, vel adversus turpem eorum personam. Alii autem, personarum quidem vel causae distinctionem respuendam esse censerunt: tunc autem tantummodo dandam esse Restitutionem putaverunt, quum Minor ex sua simplicitate se deceptum, non ex dolo patris vel patroni circumscriptum esse diceret. Sed, ut maneat in omnibus honor parentibus et patrono vel patronae illibatus atque intactus: Sancimus nullomodo neque adversus parentes utriusque sexus, neque adversus patronum, vel patronam, dari Restitutionem. Nam personarum reverentia omnem eis excludit Restitutionem: cum procul dubio sit etiam ipsas personas cavere, ne quid suae opinioni contrarium existat. l. 2 Cod. Qui et adversus quos in integrum, etc.

IV. Nemo videtur re exclusus, quem Praetor in integrum se Restituturum pollicetur. l. 5 Paul. lib. 7 ad Ed.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. l. 15 de Reg. Jur. Paul. lib. 4 ad Sabin.

§ 2. Entro qual tempo si conceda la Restituzione in intiero.

V. *Pel Gius delle Pandette la Restituzione in intiero si concede durante l'anno* (1) *utile. In progresso Costantino sostituì il quinquennio a Roma, il quadriennio in Italia, e l'anno continuo nelle Provincie.*

Finalmente Giustiniano, tolta la differenza de' luoghi, stabilì il quadriennio continuo per le Restituzioni in intiero, tanto per quelle che si concedono ai minori, quanto per quelle che si concedono ai maggiori di venticinque anni. (l. fin. Cod. de Temporib. in integ. Rest.)

Il qual tempo non decorre nè per li minori di venticinque anni, nè per li maggiori che sono assenti per pubblica causa, oppure sono occupati per quelle cause enumerate dalle antiche leggi (d. l. fin. § 1).

VI. *Fra quelli che sono assenti per causa pubblica si annoverano principalmente i militari.*

Quindi Gordiano : Per tutto il tempo della spedizione militare tu puoi domandare il soccorso della Restituzione in intiero per le cose nelle quali sei stato leso mentr'eri minore di anni venticinque. Imperciocchè deesi computare il tempo prescritto dopo compiuta la minorità, dal giorno della dimissione, secondo lo spirito della Legge.

Lo stesso Imperatore rescrive : Se sei ancora nel tempo in cui il soccorso della Restituzione in intiero può essere concesso ; oppure se, durante quel tempo, il tuo nome era inscritto nella milizia e tu fosti occupato in militare spedizione ; il continuato beneficio della Restituzione non permette che tu possa essere spogliato delle tue cose famigliari mediante l'usucapione, se anche questa fosse stata compita prima che tu entrassi nella milizia (2).

Intorno agli altri assenti per pubblica causa così egli rescrive : Il tempo che si suole computare nell'azione Per dolo, non ti può essere di ostacolo finchè, come alleghi, fosti occupato per pubblica causa ; ma incomincia a decorrerti dal giorno in cui, cessando dalle funzioni, hai racquistato la facoltà di agire entro i tempi prescritti.

Il tempo non decorre neppure contro gli assenti per qualunque causa necessaria, qualora non abbiano potuto agire almeno mediante procuratore.

Perciò Ulpiano fa la seguente osservazione a Papiniano : Papiniano nel lib. 2 dei Responsi dice : All'esule (3) ritornato non si dee prorogare il tempo stabilito per la Restituzione in intiero, per la ragione che fu assente, mentre poteva presentarsi al Pretore mediante procuratore. E non disse : DINANZI AL PRESIDE DEL LUOGO OV' ERA, ma ciò ch' egli aggiunge, cioè : ESSERNE COLUI INDEGNO A CAGIONE DELLA PENA INFLITTAGLI, non è ben detto, perchè nulla v' ha di comune fra il delitto e l' indulgenza per la età.

(1) Eccettuate le Restituzioni per dolo, e per diminuzione di capo; la prima delle quali si estingue dopo due anni, l' altra è perpetua.

(2) Vale a dire : benchè alcuno abbia acquistato, mediante usucapione, la tua cosa prima che tu fossi addetto alla milizia, se tu hai cominciato a militare durante il tempo entro il quale potevi essere Restituito contro di quella usucapione ; il beneficio della Restituzione, che ti è conservato durante la milizia, non permetterà che tu ne abbia a risentire danno.

(3) Relegato in una provincia.

VI. In his in quibus laesus es quum minor annis viginti quinque esses, toto militaris expeditionis tempore auxilium Restitutionis postulare potes. Tempus etenim post impletam minorem aetatem praestitutum, ex die missionis juxta rationem Juris computari debet. l. 1 Cod. de tit. de Temporib. in integr. Restit.

Si intra annos, quibus in integrum Restitutionis auxilium indulgetur, constitutus es; vel eo tempore nomen militiae dedisti, et expeditione occupatus es : continuatum beneficium Restitutionis per usucapionem, licet ante militiam suppleta sit, non patitur te dispendio rei familiaris affligi. l. 3. Cod. d. tit.

Non possunt obesse tibi tempora quae in actione De dolo solent computari, quibus Reipublicae causa (ut allegas) occuparis; sed exinde tibi incipiet tempus cedere, ex quo muneribus liberatus facultatem agendi intra praestituta tempora coeperis obtinere. l. 3 Cod. de Dolo malo.

Papinianus lib. 2 Responsorum ait : Exuli reverso non debere prorogari tempus in integrum Restitutionis statutum, quia abfuit, cum potuerit adire Praetorem per procuratorem. Nec dixit, VEL PRAESIDEM UBI ERAT. Sed quod idem dicit, ET INDIGNUM ESSE PROPTER IRROGATAM POENAM, non recte. Quid enim commune habet delictum cum venia aetatis? l. 20 ff. Minorib. Ulp. lib. 11 ad Edict.

VII. *Abbiamo veduto qual tempo si concede per domandare la Restituzione a quelli a' quali il Pretore la promette; e quando questo tempo decorra.*

Ora, siccome è concessa anche ai loro eredi, così conviene esaminare qual sia per loro questo tempo, e fino a quando decorra contro di essi. Intorno a ciò si dee distinguere se sia un minore che succeda ad un minore, oppure un minore ad un maggiore; o, per l'opposto, se ad un minore succeda un maggiore, o finalmente un maggiore ad un maggiore.

1.° *Un minore che succede ad un minore ha tutto il tempo prescritto per domandare la Restituzione in intiero.*

2.° *Se un maggiore succede ad un minore, non ha se non il tempo che rimaneva a decorrere pel defunto. Ma nell'uno e nell'altro caso il Minore, in grazia della sua persona, ottiene che il tempo intiero, o la parte che ne rimane, non cominci a decorrere contro di lui se non dal giorno in cui esso erede è diventato maggiore.*

Perciò Ulpiano: Talvolta però anche al successore concediamo più di un anno, come sta espresso nell'Editto, nel caso che si debba soccorrere l'età di lui; imperciocchè dopo giunto ai venticinque anni, egli avrà il tempo determinato dalla Legge. E di fatto si presume ch'egli siasi ingannato non avendo chiesta la Restituzione entro il tempo stabilito, come rappresentante il defunto, mentre avrebbe potuto farlo.

Ma se al defunto non rimaneva che una piccola parte dell' anno ch' egli aveva per farsi Restituire in intiero, il suo erede minore, dopo giunto all'età di venticinque anni, non avrà tutto il tempo prescritto, ma solamente quello che rimaneva al defunto.

Similmente Costantino: Se un minore succede ad un minore, egli può domandare la Restituzione in intiero dopo il vigesimoquinto anno, per tutto il tempo ch' è prescritto a tale benefizio.

Se poi un minore succede ad un maggiore, in riguardo ai diritti da lui acquistati come rappresentante il maggiore, egli avrà, per domandare le Restituzioni in intiero e per far decidere quelle cause, quel tempo che rimaneva al defunto, del quale prova d'essere divenuto erede o di possedere i beni.

3.° *Parlando del terzo caso;* se un maggiore succede ad un minore per Gius Civile *ab intestato* oppure per testamento, egli avrà tutto il tempo stabilito dalla Legge senza veruna diminuzione, per esaminare e terminare l'affare della Restituzione in intiero; contando dal giorno in cui fu adita la eredità: e se succede per Gius Onorario, contando dal giorno della sua immissione in possesso.

4.° *Se finalmente un maggiore succede ad un maggiore, è cosa evidente ch'egli ha, per domandare la Restituzione in intiero, il tempo che rimaneva al defunto, e che questo tempo decorre contro di lui dal giorno in cui adì l'eredità, oppure ottenne l'immissione in possesso.*

VIII. *Ora bisogna osservare che il tempo, in riguardo alla domanda di Restituzione in intiero, fu stabilito affinchè all' attore per contestare la lite non si concedano termini che si estendano al di là di quel tempo:* perchè era in arbitrio di lui il promuo-

---

VII. Interdum tamen successori plus quam annum dabimus; ut est Edicto expressum: si forte aetas ipsius subveniat. Nam post annum vicesimum quintum habebit legitimum tempus. Hoc enim deceptus videtur, quod, cum posset Restitui intra tempus statutum ex persona defunti, hoc non fecit.

Plane si defunctus ad integrum Restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit; huic heredi minori, post annum vicesimum quintum completum, non totum statutum tempus dabimus ad in integrum Restitutionem, sed id duntaxat tempus quod habuit is, cui heres exstitit. l. 19 d. tit. ff. de Minor. Ulp. lib. 13 ad Edict.

Si quando sane in minoris jura successerit minor; minime prohibeatur, quum quintum et vicesimum suae aetatis annum transierit, in integrum Restitutionis beneficio uti tempore illibato. l. 5 § 1 Cod. de Temp. in integr. Restit.

Quod si majoris fuerit minor jura nactus, quantum ad eas pertinet causas quas ex persona majoris fuerit consecutus; tantum temporis ad exponendas in integrum Restitutiones decidendasque causas accipere debebit, quantum defuncto cujus heres aut bonorum possessor docebitur extitisse, reliquum fuerat. d. l. 6 Cod. § 2.

Quum major successionem fuerit adeptus minoris: si quidem Civili Jure ab intestato vel ex testamento successerit; mox quum fuerit adita hereditas: si vero Honorario Jure; ex quo bonorum possessio fuerit accepta: examinando ac terminando in integrum Restitutionis negotio, solida sine nulla diminutione tempora supputentur. d. l. 6 Cod. § 3.

vère la sua lite nello spazio di tempo prescritto, affinchè vi si potesse inchiudere anche la domandata dilazione.

Non si osserva la stessa cosa in riguardo ai termini che domanda il difensore del reo; perchè non dipendeva da lui il prevedere che s' intenterebbe un' azione contro di lui.

Quando diciamo che la contestazione della lite per la Restituzione in intiero dev' essere fatta entro il tempo concesso per domandare la Restituzione stessa, intendiamo restrittivamente, cioè: purchè l'avversario non abbia fatto in guisa che quegli il quale domandò in tempo la Restituzione, non abbia potuto contestare la lite.

Così Scevola: Alcuni minori, provando la loro età, domandarono al Preside entro il tempo utile la Restituzione in intiero. Dopo pronunziata la sentenza sopra l'età (1), gli avversarii, per impedire che il Preside continuasse la cognizione dell'affare, appellarono all' Imperatore; ed il Preside sospese l' instruzione della causa fino all' esito del giudizio di appello. Fu mossa quistione se, dopo il giudizio di appello che pronunziò ingiusta l'appellazione, i minori, essendo usciti di minorità (2), ci scapitino, e se possano continuare nell' istanza, mentre non fu in loro potere che non fosse terminata la lite prima della loro maggiore età. Risposi che, per quanto è stato esposto, si poteva continuare la cognizione come se fossero ancora minori.

IX. *Abbiamo veduto entro qual tempo si può domandare la Restituzione in intiero, ed entro qual tempo si debba per tal causa contestare la lite.*

Tuttavia se un maggiore di 25 anni domandò la Restituzione in intiero entro il tempo stabilito, e poscia ha desistito dalla contestazione, non gli gioverà la contestazione per conseguire la Restituzione; e ciò fu deciso da molti Rescritti.

Si reputa aver desistito dalla domanda non chi differì, ma chi rinunziò intieramente alla lite.

Se, *dicono Diocleziano e Massimiano,* entro l' età a cui si suole soccorrere, tu hai promossa la lite per la Restituzione in intiero, nè poi vi rinunziasti, la morte di quello, contro del quale tu implorasti la Restituzione, non può nuocerti.

§ 3. *Chi possa Restituire in intiero.*

X. Ora vediamo chi possa concedere la Restituzione in intiero.

Il Prefetto della Città e gli altri Magistrati in virtù della loro giurisdizione, possono Restituire in intiero, tanto nelle altre cause, quanto contro la loro propria sentenza.

(1) La quistione era a sapere s' erano minori quando aveano contrattato, e la controversia doveva essere giudicata prima che il Preside avesse fatto cognizione della vertenza sopra la Restituzione.

(2) È passato il tempo stabilito dalla Legge per domandare la Restituzione in intiero dopo la maggiore età.

VIII. In ejus enim arbitrio fuerat tunc inferre litigium quum petitae dilationis mora spatio superstite posset includi. l. 6 Cod. d. tit. de Temp. in integr. Restit.

Quia nequaquam steterat in ipsius potestate quando litigio pulsaretur. d. l. 6 Cod. § 1.

Intra utile tempus Restitutionis apud Praesidem petierunt in integrum Restitutionem minores, et de aetate sua probaverunt. Dicta pro aetate sententia, adversarii, ut impedirent cognitionem Praesidis, ad Imperatorem appellarunt. Praeses in eventum appellationis caetera cognitionis distulit. Quaesitum est, si, finita appellationis apud Imperatorem cognitione, et injusta appellatione pronunciata, egressi aetatem deprehendantur; an caetera negotii implere possunt, cum per eos non steterit quominus res finem accipiat? Respondi: Secundum ea quae proponuntur, perinde cognosci atque si nunc intra aetatem essent. l. 39 ff. de Minorib. lib. 2 Digest.

IX. Si quis tamen major viginti quinque annis, intra tempus Restitutionis statutum contestatus, postea destiterit: nihil ei proficit ad in integrum Restitutionem contestatio; ut est saepissime rescriptum. l. 20 § 1 ff. de Minorib. Ulp. lib. 11 ad Edict.

Destitisse autem is videtur, non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum. l. 21 ff. d. tit. de Minorib. Ulp. lib. 10 ad Edict.

Si, intra aetatem cui succurri solet, in integrum Restitutionis auxilio lis inchoata est, nec ei a te renuntiatum est; mors ejus contra quem haec fuerit implorata, fraudi tibi esse non potest. l. 6 Cod. De in integr. Restitut.

X. Nunc videndum qui in integrum Restituere possunt.

Et tam Praefectus Urbi, quam alii Magistratus pro jurisdictione sua Restituere in integrum possunt; tam in aliis causis, quam contra sententiam suam. l. 16 § 5 d. tit. ff. de Minorib. Ulp. lib. 11 ad Ed.

Il Preside della provincia può Restituire in intiero il minore, anche contra la sua propria sentenza o contra quella del suo antecessore; imperciocchè la Restituzione in intiero è, in riguardo ai minori, ciò che l' appellazione è in riguardo ai maggiori (1).

Ma un Magistrato inferiore non concederà la Restituzione contro sentenza di un Magistrato superiore.

Su di che così Antonino Imperatore rescrisse a Licinio Frontone: Ella è cosa insolita che un altro, fuorchè il Principe, conceda la Restituzione in intiero contra di una sentenza pronunziata in grado di appello.

Ma quantunque il giudice che fa cognizione sia dato dall' Imperatore, non può concedere la Restituzione altri che il Principe il quale destinò il giudice.

Similmente rescrisse Filippo: Tu non potrai domandare il soccorso della Restituzione in intiero dinanzi al Pretore od al Preside della provincia, personaggio chiarissimo, contro la sentenza di quello che giudicò facendo allora le veci del Principe; perchè il solo Principe può Restituire in intiero contro di una sentenza pronunziata da chi fa le sue veci.

L' Imperatore Antonino dice pure che il Principe solo può Restituire contra le sentenze del Procuratore di Cesare. Così egli: Se il mio Procuratore pronunziò un giudizio, non puoi contro di questo essere Restituito in intiero mediante sentenza di Preside; imperciocchè il solo Principe suole Restituire in intiero contro le sentenze de' suoi Procuratori.

XI. *Che se si domanda la Restituzione, non contro qualche sentenza, ma contro qualche atto, il giudice competente per concederla è quello alla giurisdizione del quale è soggetta la persona contro cui è domandata la Restituzione.*

Così Diocleziono e Massimiano: Giacchè tu esponi di avere consegnato ciò che fu convenuto nella transazione; se credi di poter ripetere tali cose mediante Restituzione in intiero o mediante qualunque altra causa, è necessario che ti presenti al Preside della provincia nella quale ha il suo domicilio quello che vuoi convenire in Giudizio.

XII. *Che se uno domanda la Restituzione contra del fisco, deve presentarsi dinanzi al Procuratore di Cesare ed al Magistrato ordinario. Così Alessandro:* Se tu ed i tuoi fratelli chiedete la Restituzione in intiero contra privati, competerà il giudizio al Preside della provincia, chiarissimo personaggio; il quale, conosciuta la causa, giudicherà se concedere vi debba il soccorso che implorate. E se ciò avete domandato contra il

(1) Vale a dire, i minori, in grazia dell' età, ottengono, mediante la Restituzione in intiero, ciò che i maggiori di venticinque anni possono ottenere mediante l'appellazione; ed è che la riforma della sentenza appellata i minori la ottengono anche da quello che pronunziò la sentenza medesima.

Praeses provinciae minorem in integrum Restituere potest, etiam contra suam vel decessoris sui sententiam. Quod enim appellatio interposita majoribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores. l. 42 ff. de Minorib. Ulp. lib. 2 de Officio Procons.

Minor autem Magistratus contra sententiam Majorum non restituet. l. 18 ff. de Minorib. Ulp. lib. 11 ad Ed.

Imperator Licinio Frontoni rescripsit: Insolitum esse, post sententiam, vice sua ex appellatione dictam, alium in integrum Restitutionem tribuere, nisi solum Principem. d. l. 18 § 3 ff. de Minorib.

Sed etsi ab Imperatore judex datus cognoscat; Restitutio ab alio, nisi a Principe qui judicem destinavit, non fiet. d. l. 18 § 4.

Adversus sententiam ejus qui tunc vice Principis judicavit, in integrum Restitutionis auxilium apud Praetorem seu Praesidem provinciae, clarissimum virum, flagitare nequaquam poteris. Nam adversus ejus sententiam, qui vice Principis cognovit, solus Princeps Restituet. l. 3 Cod. Si advers. rem Judicat.

Si quid a Procuratore meo judicatum est, id per in integrum Restitutionem Praesidis sententia non potest rescindi. Princeps enim solus, contra sententiam Procuratorum suorum, in integrum Restituere solet. l. 1 Cod. Ubi et apud quem cognitio, etc.

XI. Quoniam ea quae in transactione dari placuerat, te tradidisse proponis: consequens est, si de his repetendis per in integrum Restitutionem, vel quamcumque aliam causam putaveris agendum: ejus adire te provinciae Praesidem, in qua domicilium habent quos convenis. l. 2 Cod. Ubi et apud quem.

XII. Si adversus privatos in integrum Restitutionem tam tu quam fratres tui desideratis; Praesidis provinciae, viri clarissimi, notio est: isque, causa cognita, aestimabit an auxilium, quod imploratis, conferri vobis debeat. Quod si adversus fiscum id postulatis; intelligitis Pro-

fisco, sappiate che dovete presentarvi ed al mio Procuratore ed al Preside, alla presenza del patrono del fisco.

XIII. Ai magistrati municipali non è permesso il Restituire in intiero.

E molto meno ai Giudici compromessarii. l. fin. Cod. Ubi et apud quem.

§ 4. *Se in queste cause si possa agire per Procuratore.*

XIV. *Non solamente uno può domandare in persona di essere restituito; ma* la causa di Restituzione in intiero, qualora competa, si può agitare anche mediante procuratore.

S' intende poi per Procuratore quegli che ha uno speciale mandato. Laonde Gajo: Se si presenta un giovine per ottenere la Restituzione in intiero, si dee concederla sì a lui che al suo procuratore da lui specialmente nominato per domandarla. Quegli poi che allega un mandato generale per tutti gli affari, non dev' essere ascoltato.

Che se verrà mosso dubbio sopra il mandato speciale, in caso che venga domandata la Restituzione, si potrà rimediarci stipulando la cauzione CHE RATIFICHERÀ il padrone dell' affare.

XV. Si dee sempre concedere al padre la Restituzione ch' egli domanda pel figlio, quando anche il figlio non voglia essere Restituito; perchè si tratta del pericolo del padre, il quale è obbligato per quanto è il peculio.

Dalla qual cosa si vede che gli agnati o gli affini non sono in parità di condizione; e che non possono essere ascoltati se non quando domandino per volontà di un adolescente, oppure questi tenga tal condotta, che giustamente si debba interdirgli l' amministrazione de' beni.

XVI. *Fin qui dell' Attore.*

Quegli contra cui è domandata la Restituzione in intiero, può parimenti difendersi mediante procuratore.

Del rimanente, come procede in tutte le altre cause, se quegli il quale tu dici ch' abbia ingannato, è assente, il suo difensore deve dare cauzione di SODDISFARE ALLA COSA GIUDICATA.

§ 5. *Quale cognizione di causa esiga la Restituzione in intiero, e che cosa debbasi osservare in pendenza di causa.*

XVII. La Restituzione in intiero non si concede più di una volta (1); e perciò si concede dopo presa cognizione della causa.

(1) Poichè se viene negata, non si può più domandarla di nuovo. *l. fin. Cod. Si saepius in integr. Restit.*

---

curatorem meum una cum Praeside, praesente fisci patrono, adire vos debere. l. 2 Cod. Si adv. fiscum.

XIII. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum Restituere. l. 29 § 1 ff. Ad Municip. Paul. lib. 1 ad Ed.

XIV. Causam in integrum Restitutionis, si qua competit, etiam per Procuratorem agi posse placet. l. un. Cod Etiam per procuratorem, etc. Alexand.

Si talis interveniat juvenis, cui praestanda sit Restitutio; ipso postulante, praestari debet; aut procuratore ejus, cui id ipsum nominatim mandatum sit. Qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri. l. 25 § 1 ff. de Minorib. Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Quod si de speciali mandatu dubitetur, quum Restitutio postuletur, interposita stipulatione RATAM REM *dominum habiturum, rei potest mederi.* l. 26 ff. de Minorib. Paul. lib. 11 ad Edict.

XV. Patri pro filio omnimodo praestanda Restitutio est, licet filius Restitui nolit: quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur.

Ex quo apparet caeteros agnatos vel affines alterius esse conditionis; nec aliter audiri oportere, quam si ex voluntate adolescentis postulent; aut ejus vitae sit iste adolescens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici. l. 27 d. tit. Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

XVI. Si is qui circumscripsisse dicitur, absit; defensor ejus satis JUDICATUM SOLVI *dare debebit.* sop. d. l. 26 § 1 ff. de Minorib.

XVII. Integri Restitutio plus quam semel non est decernenda; ideoque, causa cognita, decernitur. Paul. Sentent. lib. 1 tit. 7 § 3.

Il Pretore promette sempre la Restituzione in intiero, previa cognizione di causa; e ciò per esaminare (1) la giustizia e verità de'motivi addotti, dietro a'quali egli poi sovviene alle parti.

Io so che alcuni hanno osservato non doversi ascoltare uno che domanda di essere Restituito in intiero per una cosa o somma troppo piccola, quando ciò venisse a recare pregiudizio ad una cosa o somma maggiore (2).

XVIII. Ella è cosa notoria in Diritto che, dopo domandata la Restituzione in intiero, tutto dee rimanere nello stesso stato fino a che sia fatto giudizio; e di ciò debbe aver cura quegli che ha interesse nella Restituzione.

TITOLO II.

CIO' CHE SARA' STATO FATTO PER TIMORE

(QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT)

I. *Si tratta in questo Titolo della prima causa di Restituzione.*

Dice il Pretore (3): Io NON RATIFICHERÒ CIÒ CHE SARÀ STATO FATTO PER TIMORE.

Anticamente l'Editto così diceva: CIÒ CHE SARÀ STATO FATTO PER VIOLENZA O PER TIMORE. Si faceva menzione della violenza per la necessità contraria alla volontà, cui imponeva la trepidazione cagionata nell'animo dal Timore di un pericolo instantaneo o futuro. Ma in progresso si levò via la parola Violenza, perchè tutto ciò che si fa per Violenza atroce si reputa fatto anche per Timore.

Questa clausola contiene dunque la Violenza ed il Timore; e se alcuno venne sforzato a fare qualche cosa per Violenza, viene restituito in intiero in forza di questo Editto.

II. *Fu necessario lo stabilire tale Restituzione in intiero; perchè di pien diritto non sono meno validi gli atti fatti per Violenza o per Timore* (4).

Perciò Paolo: Se costretto dal Timore ho adito una eredità, credo di essere diventato erede; perchè quantunque non avrei voluto se fossi stato libero, pure, costretto,

(1) Non di per sè, ma mediante giudici dati, ai quali egli delega la cognizione ed il giudizio. Si eccettua però la Restituzione in intiero che si concede ai minori, della quale il Pretore fa straordinaria cognizione, come si vedrà nel Titolo *de Minor.* Veggasi *Vinnio lib.* 1 *Quaest.* 10.

(2) Se dunque essa non pregiudica ad una cosa o somma maggiore, la Restituzione si concederà per qualunque minima lesione. Si eccettua però quella che si concede per causa di dolo, come si vedrà nel Tit. *de Dolo malo.* La ragione si è perchè questa è causa infamatoria.

(3) Sappiamo da Marco Tullio Cicerone *(Epist. I, 7 ad Quint. fratr.)* che Cn. Ottavio, Pretore al tempo di Silla, concesse l'azione per Timore *(actionem Metus)* contro di quelli che avessero rapito qualche cosa mediante Violenza o Timore. In progresso Cassio Pretore estese quest'azione a qualunque caso in cui fosse stata fatta qualche cosa per Violenza o per Timore. L'eccezione del Timore *(exceptio Metus)* fu introdotta per interpretazione dei Prudenti *(l. 4 § 33 ff. de Doli mali et Met. except.)*

(4) Bisogna eccettuare i contratti di buona fede, come abbiamo veduto nel Tit. *de Pactis Sez.* 2.

Omnes in integrum Restitutiones, causa cognita, a Praetore promittuntur: scilicet ut justitiam earum causarum examinet; an verae sint, quarum nomine singulis subvenit. l. 3 Modest. lib. 8 Pandect.

Scio illud a quibusdam observatum; ne, propter satis minimam rem vel summam, si majori rei vel summae praejudicetur, audiatur is qui in integrum Restitui postulat. l. 4 Callistr. lib. 1 Edicti monitorii.

XVIII. Postulata in integrum Restitutione, omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, perspicui Juris est, idque curabit is ad cujus partes ea res pertinet. l. 1 Cod. In integr. Restitut. postulata, ne quid novi. Gordianus.

I. Ait Praetor: QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON HABEBO.

Olim ita edicebatur, QUOD VI METUSVE CAUSA. *Vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati, Metus instantis vel futuri periculi causa, mentis trepidatione. Sed postea detracta est Vis mentio: ideo quia quodcumque Vi atroci fit, id Metu quoque fieri videatur.* l. 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Continet igitur haec clausula et Vim et Metum: et, si quis Vi compulsus aliquid fecit, per hoc Edictum restituitur. l. 3 ibid.

II. Si, Metu coactus, adii hereditatem, puto me heredem effici: quia, quamvis si liberum es-

volli (1). Nullameno il Pretore mi dee Restituire, perchè mi sia data facoltà di astenermi.

Quanto all'espressione, Ciò CHE SARÀ STATO FATTO, *l'Editto intende con essa non solamente i contratti o i quasi-contratti, ma qualunque cosa fatta da uno sforzatamente e che gli recò pregiudizio.*

Quindi Pomponio scrive che alcuni ebbero ragione di pensare che la disposizione di questo Editto si debba estendere anche alla manumissione di un servo o alla demolizione di un edificio, fatte da alcuno per forza (2).

Intorno a questo Editto bisogna esaminare: 1.° Quando abbia luogo; 2.° Come si venga in soccorso di quello che soffrì la Violenza o il Timore.

SEZIONE I.

Quando abbia luogo questo Editto.

Affinchè sia applicabile questo Editto bisogna: 1.° Che sia stata fatta qualche cosa per Violenza o per Timore; 2.° Che quegli il quale soffrì la Violenza o il Timore, ne abbia risentito danno.

ARTICOLO I.

Bisogna che sia stata fatta qualche cosa per Violenza o per Timore, e che tal fatto sia provato.

§ 1. *Quale Violenza dia luogo all' Editto.*

III. La Violenza è l' azione di una forza maggiore, a cui non si può resistere.

Ed intendiamo Violenza atroce e contraria ai buoni costumi, non quella che il Magistrato recò giustamente, vale a dire, in virtù della Legge e dell' autorità del suo ufficio.

Per altro, se un Magistrato del Popolo romano o un Preside di provincia fece una Violenza ingiusta, Pomponio scrive che ha luogo questo Editto; p. e., egli dice, se col Terrore della morte o delle percosse avesse estorto danaro ad alcuno.

Si reputa che un Magistrato od i suoi Uffiziali esercitino Violenza ingiusta, quando la esercitano oltre le forme statuite pei giudizii.

Perciò nel caso seguente: se uno che non era debitore ad un altro che lo chiamò in Giudizio, fu sforzato a pagare senza cognizione di causa all' apparitore del Preside, violentemente intervenuto per delegazione dell' avversario; il Giudice comanderà che venga restituito ciò che fu estorto ingiustamente dall' autore di tale violenza.

Si noti di passaggio che, se uno soddisfece un debito dietro un semplice comando e senza cognizione di causa; quantunque si fosse dovuto esigere nelle forme legali e non fuori di ordine; tuttavia sarebbe cosa contraria al Diritto il far restituire quanto quegli pagò per soddisfare un suo debito (3).

(1) Sarebbe altrimenti la cosa se avessi adito l'eredità per errore; perchè chi adisce errando, non vuole; quindi non osta la *l.* 6 § *fin. ff. de Acquir. vel omit. hered.*

(2) Non per far rivocare la libertà data, ma per dargli la facoltà di esercitare, contro di quello che lo sforzò, l' azione *Quod metus causa.*

(3) La Restituzione in intiero si concede a quello che fu leso; e non è leso quegli che fu sforzato a pagare un debito.

---

set, noluissem; tamen coactus volui. Sed per Praetorem Restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur. l. 21 § 5 Paul. lib. 11 ad Edict.

Pomponius scribit quosdam bene putare, etiam servi manumissionem, vel aedificii depositionem quam quis coactus fecit, ad restitutionem hujus Edicti porrigendam esse. l. 9 § 2 Ulp. lib. 11 ad Edict.

III. Vis est majoris rei impetus qui repelli non potest. l. 2 Paul. lib. 1 Sentent.

Sed Vim accipimus atrocem, et eam quae adversus bonos mores fiat; non eam quam Magistratus recte intulit, scilicet jure licito et jure honoris quem sustinet.

Caeterum si per injuriam quid fecit Populi romani Magistratus, vel provinciae Praeses; Pomponius scribit hoc Edictum locum habere : si forte, inquit, mortis aut verberum Terrore pecuniam alicui extorserit. l. 3 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Si quis quod adversario non debebat, delegante eo, per Vim apparitore Praesidis interveniente, sine notione judicis coactus est dare; judex inciviliter extorta restitui ab eo qui rei damnum praestiterit, jubeat. l. fin. § 3 Ulp. lib. 5 Opinion.

Nemmeno la Violenza usata per respingere un' altra Violenza, non è contraria ai buoni costumi; e quindi non dà luogo a questo Editto.

Laonde si potrebbe fare tale quistione: se uno che si ha fatto dare una cosa con Violenza, ne viene egli pure privato con Violenza, può il Pretore fargli restituire per questo Editto la cosa perduta? Pomponio, nel lib. 28, scrive che il Pretore non dee prestargli soccorso; perchè, dic' egli, è lecito il respingere la forza colla forza, e colui non ha sofferto se non ciò ch' egli ha fatto soffrire. Per lo che se alcuno ti ha sforzato per timore a promettergli qualche cosa, ed io subito (1) l' ho sforzato per Timore a liberarti dalla promessa, non vi sarà luogo a restituzione.

§ 2. *Del Timore, e quale esser debba.*

Siccome non ogni Violenza dà luogo a questo Editto, ma soltanto quella ch' è atroce e contraria ai buoni costumi; così non qualunque Timore, ma quello di un male grave e presente incusso da altrui e non concepito dalla persona stessa.

PRIMA CONDIZIONE

IV. Labeone dice che per Timore si deve intendere non qualunque paura, ma il Timore di un male grave.

Il Timore richiesto dal presente Editto non dev' essere quello di un uomo pusillanime, ma quello in cui ragionevolmente incorre qualunque uomo animoso.

Perciò se alcuno meticoloso concepì un Timore vano, non viene restituito per questo Editto, perchè in tal caso nulla fu fatto con Violenza, nè per Timore.

Laonde Celso: Un Timor *vano* non serve di legittima scusa.

V. *Ma qual è questo male grave, il Timore del quale dà luogo a tale Editto?*

1.° *Il Timore della morte o dei tormenti corporali.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se potrai provare dinanzi al Preside della provincia, che una donazione, una transazione, una promessa, o qualunque altro contratto obbligatorio, ti fu estorto per Timore di morte o di tormento corporale, oppure facendoti minacce di morte, l' Editto non soffrirà che tale obbligazione sia ratificata.

2.° *Anche il Timore del carcere sembra essere timore di male grave, e dà luogo a questo Editto. Laonde* se alcuno pose un altro in carcere per estorcerne qualche cosa, tutto ciò che fu fatto per tal causa è nullo.

3.° Io penso che bisogna ammettere anche il Timore della servitù e di simili cose.

(1) *Subito.* Sarebbe dunque altrimenti la cosa, se io lo sforzassi dopo un certo periodo di tempo: così Cujacio.

Quod si debitis satisfecit simplici jussione, et non cognitione habita; quamvis non extra ordinem exactionem fieri, sed civiliter, oportuit; tamen quae solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, revocare incivile est. d. § 3 ¶ fin.

Quaeri poterit an etiam ei qui Vim fecerat, passo Vim, restitui Praetor velit per hoc Edictum ea quae alienavit? Et Pomponius scribit, lib. 28, non oportere ei Praetorem opem ferre. Nam cum liceat, inquit, Vim Vi repellere; quod fecit, passus est: Quare si Metu te coëgerit sibi promittere, mox ego eum coëgero Metu te accepto liberare; nihil esse quod ei restituatur. l. 12 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

IV. Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis. l. 5 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc Edictum pertinere dicemus. l. 6 Gaius lib. 4. ad Ed. Provinc.

Proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc Edictum non restituitur; quoniam neque Vi neque Metus causa factum est. l. 7 ¶ proinde. Ulp. lib. 11 ad Edict.

Timoris justa excusatio non est. l. 184 de Reg. Juris. lib. 7 Digest.

V. Si donationis vel transactionis, vel stipulationis, vel cujuscumque alterius contractus obligationis confectum instrumentum, Metu mortis vel cruciatu corporis extortum, vel capitales minas pertimescendo, adito Praeside provinciae, probare poteris: hoc ratum haberi secundum Edicti formam non patietur. l. 7 Cod. de his quae Vi Metusve.

Qui in carcerem quem detrusit ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est. l. 22 Paul. lib. 1 Sent.

Ego puto etiam servitutis timorem, similiumque, admittendum. l. 4 Paul. lib. 11 ad Edict.

Per conseguenza se alcuno mi sforzò a dargli danaro, minacciandomi di alterare il documento che prova il mio stato, non è da dubitare che abbia avuto luogo il Timore grave, specialmente se vengo richiamato in servitù, e, per avere perduti quegl' istrumenti, non posso essere giudicato libero.

4.° Che se un uomo od una donna diede danaro per non soffrire stupro, ha luogo l'Editto, avvegnachè pegli uomini onesti tale Timore è maggiore del Timore della morte.

VI. *Ma se alcuno avesse temuto di essere nominato a qualche carica civile, non ha luogo l' Editto.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Poichè tu esponi di avere venduto la casa e l'orto, sperando che ti fosse restituito l'istrumento (1) da te fatto pel frumento, oppure temendo di non essere nominato a qualche carica civile; e poichè domandi che sia rescissa la vendita come fatta per Timore; sappi che per annullare il contratto non ti giova tale Timore.

Parimente Pedio, al lib. 7, dice che l' Editto non ammette il timore dell' infamia (2); e che in forza di questo Editto non ha luogo la restituzione per timore di qualche vessazione.

Quantunque però il Timore dell' infamia di fatto non sia compreso nell' Editto, e non dia luogo all' azione diretta Quod Metus causa; *tuttavia il Pretore suole concedere l' azione utile* In factum.

Quindi se un usuraio tiene illegalmente in carcere privato un atleta e gl' impedisce di recarsi ai combattimenti, a fine di farsi dare una cauzione maggiore della somma da lui dovuta; il Giudice competente, dinanzi a cui sarà provato il fatto, annullerà la promessa conforme l' equità.

Similmente, se un potente avversario, avendo minacciato qualcuno di farlo condurre legato in Giudizio, lo ha sforzato, per tale giusto Timore, a vendere una cosa cui poteva conservare, quegli sarà restituito dal Preside della provincia conforme l'equità.

SECONDA CONDIZIONE

VII. *Il Timore dev' essere non solamente di un male grave, ma altresì di un male presente.*

Perciò Ulpiano: Il Timore dobbiamo intendere che sia di un male presente, e non già che sia un semplice sospetto che il male venga inferito; e così anche Pomponio scrive, nel lib. 28. S' intende, dic' egli, di un timore incusso, cioè recato da altrui. P. e., aggiung' egli, io abbandonai il mio fondo, perchè avevo sentito che un tale veniva innanzi con armi; si domanda se vi sia luogo a quest' Editto? Labeone riferisce che

(1) Che il creditore non voleva restituirti dopo il pagamento.
(2) Infamia di fatto.

Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem, non dubitatur quin maximo Metu compellat. Utique si jam in servitutem petor et, illis instrumentis perditis, liber pronunciari non possum. l. 7 § 1 ibid.

Quod si dederit, ne stuprum patiatur vir, seu mulier, hoc Edictum locum habet, cum viris bonis iste Metus major quam mortis esse debet. d. l. 8 § 2.

VI. Cum te domus et horti venditionem fecisse, sub spe recipiendi quod de frumento feceras instrumentum, vel timore ne ad civilia munera nominareris, proponas; et rescindi venditionem veluti Metus causa factam desideres: intelligis ad ratum non habendum contractum, Metum hujusmodi prodesse non posse. l. 8 de his quae Vi.

Nec timorem infamiae hoc Edicto contineri Pedius dicit, lib. 7. Neque alicujus vexationis timorem per hoc Edictum restitui. sup. d. l. 7.

Si fenerator inciviliter custodiendo athletam, et a certaminibus prohibendo, cavere compulerit ultra quantitatem debitae pecuniae: his probatis, competens judex rem suae aequitati restitui decernat. l. 23 § 2 Ulp. lib. 6 Opin.

Si justo Metu perterritus Cognitionem (*) ad quam ut vinctus iret, potens adversarius minabatur) id quod habere licebat, compulsus vendidit: res suae aequitati per Praesidem provinciae restituitur. d. l. 23 § 1.

VII. Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus: et ita Pomponius, libro 28 scribit. Ait enim Metum illatum accipiendum; id est, si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret;

(*) Vale a dire, *accusationem*.

egli pensa non esservi luogo, e che cessa l' effetto dell' Interdetto UNDE VI; perchè non si reputa scacciato colla forza chi non aspettò di essere scacciato, ma fuggì prima. Altrimenti sarebbe la cosa se, dopo l'entrata di genti armate, io me ne fossi fuggito: in tal caso si farebbe luogo all' Editto.

Quindi le minacce di un male non presente, ma da recare in avvenire, non danno luogo all' Editto; e perciò Diocleziano e Massimiano: Il Timore deve avere per prova fatti gravi, non minacce proferite per millanteria o per qualche contestazione.

Per conseguenza una convenzione fatta per Timore della potenza di uno, non viene annullata dall' Editto, ma bensì da una legge di Costantino. Imperciocchè così egli dice: Se alcuno, per Timore che gli metteva una persona costituita in qualche dignità sebbene mediocre, fece qualche cessione a titolo di vendita nel luogo o nella provincia ove quella persona esercita la sua autorità; gli si faccia restituire quanto fosse stato per tal maniera venduto, senza obbligo di restituzione del prezzo. Simile pena si deve applicare a quelli che si avessero appropriato qualche cosa, abusando del nome di conjuge o di amico.

Del pari Onorio e Teodosio: Vogliamo che siano annullate le vendite, le donazioni e le transazioni estorte per prepotenza.

VIII. *Fin qui abbiamo veduto che il Timore dev' essere di male grave e presente.*

TERZA CONDIZIONE

Bisogna finalmente che il Timore sia incusso da altri, e non concepito dalla persona stessa.

Quindi se una liberta, essendo stata ingrata verso il suo patrono, e conoscendo la propria ingratitudine, per Timore di essere punita colla perdita della libertà, diede o promise qualche cosa al patrono, affinchè non la riduca in servitù; non ha luogo l' Editto, perchè la liberta concepì da sè tale Timore.

Sopra una causa simile così rescrivono Diocleziano e Massimiano: È ingiusta la domanda che si debba rescindere un' alienazione o una promessa fatta per Timore di un' accusa già instituita o da instituire.

Ma, purchè il Timore sia stato incusso da altri, l'Editto ha luogo anche se il Timore fu provocato dalla persona stessa con qualche sua ribalderia.

Così, se alcuno, sorpreso nell' atto che commetteva un furto, un adulterio o qualche altra azione ribalda, diede alcuna cosa oppure si obbligò, Pomponio, nel lib. 28, con ragione scrive che ha luogo questo Editto. Ed in vero, quegli temette o la morte o le catene; sebbene non è lecito uccidere qualunque adultero o ladro, qualora non si difenda con arme: ma avrebbe potuto venire ucciso ingiustamente; e quindi fu giusto il Timore. Ed anche se uno alienò per non essere manifestato da quello che lo sorprese, egli

---

an huic Edicto locus sit? Et refert Labeo, eum existimare Edicto locum non esse; et UNDE VI Interdictum cessare: Quoniam non videor Vi dejectus, qui dejici non exspectavi, sed profugi: aliter atque si postea quam armati ingressi sunt, tunc discessi: huic enim Edicto locum facere. l. 9 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Metum non jactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. l. 9 Cod. de His quae Vi.

Si per impressionem quis aliquem metuens, saltem in mediocri Officio constitutum, rei suae in eadem provincia vel loco ubi tale Officium peragit, sub venditionis titulo fecerit cessionem; et quod emptum fuit reddatur, et nihilominus etiam pecunia retineatur. Simili poena servanda, si qui vel conjugis vel amici nominibus abutentes praedam tamen sibi acquirant. l. 11 Cod. d. tit.

Venditiones, donationes, transactiones, quae per potentiam extortae sunt, praecipimus infirmari. l. 12 Cod. d. tit.

VIII. Si mulier contra patronum suum ingrata facta sciens se ingratam, cum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit vel promiserit ne in servitutem redigatur; cessat Edictum: Quia hunc sibi Metum ipsa infert.

Accusationis institutae vel futurae Metu alienationem seu promissionem factam, rescindi postulantis improbum est desiderium. l. 10 Cod. d. tit. de His quae Vi.

Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio, vel dedit aliquid vel se obligavit, Pomponius, lib. 28, recte scribit, posse eum ad hoc Edictum pertinere: Timuit enim vel mortem vel vincula; quanquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem nisi se telo defendat: sed potuerunt vel non jure occidi; et ideo justus fuerit Metus. Sed et si, ne proda-

avrà il beneficio dell' Editto; perchè se fosse stato manifestato, avrebbe potuto soffrire le dette pene.

Quelli (1) che ricevettero danaro per non manifestare uno stupro da loro scoperto, cadono anche sotto la legge Giulia; ma il Pretore interviene per fare anzi che restituiscano; poichè fu operato contro il buon costume, ed il Pretore non considera se sia o no adultero chi diede (2), ma soltanto che questi ha ricevuto incutendo il Timore della morte.

§ 3. *Non importa a chi e da chi il Timore sia stato incusso, ma dev'essere provato.*

IX. *Ora verremo facendo qualche osservazione generale intorno la Violenza ed il Timore.*

Ed in primo luogo, in tutti i casi contemplati dall' Editto poco importa che uno abbia temuto per sè medesimo o per li suoi figli, mentre l'affetto paterno fa temere vieppiù per li figli.

In secondo luogo, è da osservare che il Pretore in questo Editto parla generalmente e della cosa (3), senza aggiungere da chi debba essere incusso il Timore; laonde, sia una sola persona che incusse il Timore, sia il popolo, la curia o un collegio o una corporazione, ha luogo questo Editto.

In terzo luogo, è indifferente che abbia usata la Violenza quegli con cui si è trattato l'affare, o un altro. Laonde Gordiano: Non importa sapere chi abbia usato *la Violenza o il Timore* a tuo padre ed a tuo zio, se il compratore, oppure, con saputa del compratore, un altro, perchè si risguardi fatta da loro per Violenza e Timore la vendita della possessione. Imperciocchè, se per Violenza furono sforzati a cedere le loro possessioni per un prezzo inferiore a quello che valevano; a tenore della giurisdizione potranno impetrare che venga rimesso nello stato primiero ciò che fu così improbamente fatto.

Ma quantunque il Pretore parli di Violenza da chiunque sia fatta, pure Pomponio dice assai bene: Se riceverò da te qualche cosa o ti obbligherai verso di me a fine di difenderti o liberarti dalla Violenza de' nemici, degli assassini o del popolo, non sarò nel caso dell' Editto, qualora io stesso non ti abbia sottoposto a questa Violenza. Per altro, se non sono complice della Violenza, non devo essere tenuto per l' Editto, ma piuttosto è da riputare ch' io abbia ricevuto il premio dell' opera mia.

(1) Avendo sorpreso qualcuno nell' atto che commetteva il delitto.

(2) L' azione *quod Metus causa* è differente dall' azione personale *Ob turpem causam* la quale non è concessa a quello che diede turpemente, come si vedrà nel Lib. 12 al Tit. *de Condict. ob turp. caus.*

(3) Cioè, senza far menzione della persona che incusse il Timore; avvegnachè egli dice: QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON HABEBO.

---

tur ab eo qui deprehenderit, alienaverit; succurri et per hoc Edictum videtur: quoniam, si proditus esset, potuerit ea pati quae diximus. l. 7 § 1 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Isti quidem et in legem Juliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt. Praetor tamen etiam ut restituant, intervenire debet. Nam et gestum est malo more: et Praetor non respicit, an adulter sit qui dedit; sed hoc solum, quod hic accipit Metu mortis illato. l. 8 Paul. lib. 11 ad Ed.

IX. Haec quae diximus ad Edictum pertinere, nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis; cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur. d. l. 8 § 3.

Animadvertendum autem quod Praetor hoc Edicto generaliter, et In rem loquitur; nec adjicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona quae Metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus; huic Edicto locus erit. l. 9 § 1 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Non interest a quovis adhibita sit patri et patruo tuo; utrum ab emptore, an vero (sciente (*) emptore) ab alio; ut Vi Metuve possessionem vendere cogerentur. Nam si adhibita Vi compulsi sunt possessiones suas, quae majore valebant, minimo distrahere: jurisdictionis tenore, ut id quod improbe factum est in priorem statum revolvatur, impetrabunt. l. 5 Cod. de his quae Vi.

Sed licet Vim factam a quocumque Praetor complectatur; eleganter tamen Pomponius ait: Si quo magis te de Vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer vel liberarem; aliquid a te accepero, vel te obligavero: non debere me hoc Edictò teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi. Caeterum si alienus sum a Vi, teneri me non debere: ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor. sup. d. l. 9 § 1 ¶ sed licet.

(*) Queste parole *sciente emptore* non si trovano nelle Basiliche; e certamente nulla importa che il compratore lo abbia o no saputo.

X. *Abbiamo veduto quale Violenza e qual Timore diano luogo a questo Editto; ma la Violenza ed il Timore deggiono essere soprattutto provati.*

Non si dee presumere che ti sia stato incusso Timore per ciò solo, che hai contrattato un uomo potente.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Non conviene che le dignità nuocano altrui per odiosità. Intendi adunque che la dignità Senatoria di quello con cui tu hai contrattato, non basta per arguire che il contratto sia stato fatto, come dici, per Timore.

Il Timore poi dev' essere più o meno provato a misura ch' è più o meno verisimile che sia stato incusso.

Quindi Ulpiano: Non è verisimile che uno che si diceva Senatore, sia stato sforzato di entrare in Città e di pagare una somma da lui non dovuta; perchè poteva invocare il Gius pubblico e presentarsi dinanzi ad un' Autorità, la quale certamente avrebbe impedito tale Violenza. A tale presunzione pertanto uopo è di opporre prove evidenti della Violenza.

Molto meno si presumerà che uno abbia promesso per Timore quando poscia pagò per quella promessa; qualora non alleghi che anche il pagamento fu fatto per Timore incusso.

Quindi Alessandro: Giacchè tu confessi di avere promesso ed anche pagato una somma, non si può comprendere per qual ragione domandi che ti venga restituito ciò che hai dato, come se tu avessi dato per Violenza; mentre non è verisimile che tu abbi preso cura di pagare, tralasciando di querelarti del chirografo come estorto per Violenza: qualora tu non abbia sofferto Violenza anche nel pagamento.

ARTICOLO II.

Bisogna che quegli al quale venne incusso il Timore, ne abbia risentito pregiudizio.

XI. *Quindi* 1.° Giuliano dice che quegli il quale impiegò la Violenza per farsi pagare dal suo debitore, non è soggetto all' Editto; e ciò per l' indole stessa dell'azione per causa di Timore, che richiede danno: quantunque non si possa negare essere lui (1) caduto nella pena portata dalla legge Giulia Sulla Violenza, ed avere perduto il diritto del credito.

Imperciocchè esiste un Decreto dell' Imperatore Marco, concepito in questi termini: « Se credi di avere qualche domanda a fare, è buona cosa che tu ne intenti azione ». Marciano (2) diceva: Non feci veruna Violenza; e Cesare rispose: « Credi tu che » sia Violenza solamente l'uccidere gli uomini? È Violenza anche ogniqualvolta alcu- » no ridomanda il suo senza ricorrere al giudice. Così quando sarà provato dinanzi » a me che un creditore, senza ricorrere al giudice, si sarà violentemente posto in pos- » sesso di qualche cosa del suo debitore o avrà ricevuto il danaro dovutogli, senzachè

(1) Il creditore. Vedi *l. 7 ff. ad l. Jul. de Vi privata.*
(2) Un creditore, che aveva fatto Violenza al suo debitore.

X. Ad invidiam alicui nocere nullam dignitatem oportet: Unde intelligis quod, ad Metum arguendum per quem dicis initium esse contractum, Senatoria dignitas adversarii tui sola non est idonea. l. 6 Cod. de His quae Vi.

Non est verisimile compulsum in Urbe inique indebitum solvisse eum qui Claram dignitatem se habere praetendebat; cum potuerit jus publicum invocare et adire aliquem potestate praeditum qui utique Vim eum pati prohibuisset. Sed hujusmodi praesumptioni debet apertissimas probationes violentiae opponere. L. 23 Ulp. lib. 5 Opin.

Cum te non solum cavisse, verum etiam solvisse pecuniam confitearis; qua ratione, ut vim passus, restitui quod illatum est postules, perspici non potest: quando verisimile non sit ad solutionem te properasse, omissa querela de chirographo utpote per vim extorto; nisi et in solvendo Vim te passum dicas. L. 2 Cod. de His quae Vi.

XI. Julianus ait, eum qui Vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc Edicto non teneri; propter naturam Metus causa actionis, quae damnum exigit: quamvis negari non possit in Juliam eum De Vi incidisse, et jus crediti amisisse. l. 12 § 2 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Extat enim Decretum D. Marci in haec verba: « *Optimum est ut, si quas putas te habere* » *petitiones, actionibus experiaris.* » *Quum Marcianus diceret: Vim nullam feci; Caesar dixit:* « *Tu vim putas esse solum si homines vulnerentur? Vis est et tunc quoties quis id quod* » *deberi sibi putat, non per judicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam* » *debitoris vel pecuniam debitam, non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo judice temere pos-*

» il debitore stesso abbiagli dato spontaneamente tal possesso o tal danaro; ma egli » stesso, il creditore, si avrà fatto giustizia; egli perderà il diritto del credito. »

2.° *Siccome non ha luogo questo Editto se non quando ne derivò pregiudizio; così viene parimente di conseguenza che*, se ti ho sforzato a farmi una ricevuta, quando io potevo difendermi contro di te con una eccezione perpetua, non è a me applicabile questo Editto, perchè tu non risentisti pregiudizio.

SEZIONE II.

Come l'Editto venga in soccorso di quello che soffrì il Timore.

XII. *Il Pretore sovviene a colui che per Timore alienò qualche cosa, oppure liberò un debitore; sia dandogli l' azione* Quod Metus causa, *che consiste nel quadruplo, di cui tratteremo fra poco; sia concedendogli l'azione primitiva, come se fosse ancora padrone o creditore.*

Si concede poi a chi vuole (1) anche l' azione Reale e la Personale, annullando la quitanza od altra liberazione.

Ed in vero, quando alcuno alienò qualche cosa per Timore, quantunque per sottigliezza di Diritto abbia egli trasferito il dominio, tuttavia il Pretore, senza avere riguardo a tale sottigliezza, annullando l'alienazione, lo considera ancora qual padrone.

Quindi tutto ciò che acquistò o che si è fatto promettere un servo manumesso per Timore, lo acquista per quello a cui fu incusso il Timore, *come se questi fosse ancora suo padrone.*

Quantunque noi pensiamo che quegli il quale diede una cosa per Violenza, abbia un'azione Reale sopra la stessa, perchè questa è nel patrimonio (2) di quello che soffrì la Violenza: tuttavia non si dirà senza ragione che, s' egli ha preferito di esercitare l'azione nel quadruplo, ha perduto l'azione Reale, e viceversa (3).

XIII. *Del pari*, se forzatamente ripudiai una eredità, il Pretore mi soccorre in due modi; dandomi o le azioni utili quale erede, oppure l' azione per causa di Timore, onde io possa scegliere l'una o l'altra via.

Così Ulpiano: Ma esaminiamo ciò che vuol dire il Pretore con quella espressione: Io NON RATIFICHERÒ. Ed in vero, o l' affare non è ancora consumato, benchè sia intervenuto il Timore; p. e. se la numerazione del danaro non tenne dietro alla stipulazione: o l' affare è consumato; p. e. se dopo la stipulazione fu fatta la numerazione; oppure se il debitore fu liberato mediante una ricevuta estorta per Timore; o comunque in somma l' affare abbia similmente avuto compimento. Pomponio scrive che, se

(1) Cioè, se preferisce di agire coll' azione *In rem*, piuttostochè coll' azione *Quod Metus causa.*

(2) Non già per sottigliezza di Diritto, ma per equità pretoria, che rescinde l'alienazione fatta per Timore.

(3) Può servirsi dell' altro rimedio.

» *sidere vel accepisse: isque sibi jus in eam rem dixisse; jus crediti non habebit.* » l. 13 Callistrat. lib. 6 de Cognit.

Si quum exceptione adversus te perpetua tutus essem, coëgero te acceptum mihi facere, cessare hoc Edictum, quia nihil tibi abest. l. 14 Ulp. lib. 11 ad Ed.

XII. Volenti autem datur et In rem actio, et In personam; rescissâ acceptilatione vel alia liberatione. l. 9 § 4 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Servus per Metum mancipatus, quidquid acquisierit vel stipulatus sit, ei acquirit qui Vim passus est. Paul. Sent. lib. 1 tit. 7 § 1.

Licet tamen In rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est ejus qui Vim passus est: verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri In rem actionem; vel contra. sup. d. l. 6 § 6.

XIII. Si coactus hereditatem repudiem, duplici via Praetor mihi succurrit; aut utiles actiones quasi heredi dando, aut actionem Metus causa praestando, ut quam viam ego elegerim, haec mihi pateat. l. 21 § fin. Paul. lib. 11 ad Edict.

Sed quod Praetor ait: Ratum se non habiturum, quatenus accipiendum est, videamus. Et quidem aut imperfecta res est, licet Metus intervenerit; ut puta, stipulationem numeratio non est secuta, aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est; aut per Metum accepto debitor liberatus est; vel quid simile contigerit, quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit

gli affari sono consumati, compete talvolta l'eccezione (1) ed anche l'azione (2); se gli affari non sono consumati, compete la sola eccezione. Io so per altro tal fatto che, avendo i Campani estorto ad un tale per Timore la cauzione di una promessa, il nostro Imperatore rescrisse: Ch'egli poteva domandare al Pretore di essere restituito in intiero; e che il Pretore, essendo io suo assessore, avrebbe deciso per sentenza interlocutoria, ch'egli poteva o esercitare l'azione verso i Campani, oppure l'eccezione contra i petenti; dalla quale Costituzione si raccoglie che tanto nell' affare consumato, quanto nel non consumato, ha luogo l'azione e l'eccezione.

XIV. *Ora trattiamo più ampiamente dell'azione* Quod Metus causa.

Quest' azione è Arbitraria; *e se quegli ch' è condannato per sentenza interlocutoria a restituire ciò che ingiustamente ha ricevuto mediante il Timore da lui incusso, non restituisce, è condannato nel quadruplo.*

Intorno a quest'azione vedremo: 1.° A chi e contra di chi competa; 2.° Che cosa si debba restituire per essa; 3.° A che cosa debba essere condannato quegli che ricusa di fare questa restituzione; 4.° Quanto duri quest'azione; 5.° Con quali altre azioni essa possa concorrere.

ARTICOLO I.

A chi e contra di chi competa quest' azione.

XV. *L'azione* Quod Metus causa *compete a chi soffrì il Timore, tanto contro chi ne ha interesse, quanto contro quello che incusse il Timore o la violenza.*

Laonde Pedio, nel lib. 8, scrive che l'autorità del giudice per far restituire la cosa, è tale, ch' egli può condannare colui che impiegò la Violenza, a restituire la cosa, ancorchè la cosa fosse pervenuta ad un terzo; e può condannare quello a cui la cosa pervenne, ancorchè un altro avesse incusso il Timore; perchè non conviene che il Timore incusso da uno torni a profitto di un altro.

Quest'azione è concessa anche all'erede e contra gli eredi, in quanto ad essi ne sia ridondato profitto.

§ 1. Di quello a cui la cosa pervenne.

XVI. *Primieramente compete quest' azione contra colui al quale la cosa pervenne, ancorchè un altro avesse incusso il Timore.*

Vale a dire, in quest' azione non si va a cercare se il Timore sia stato incusso da quello che viene chiamato in Giudizio, o da un altro. Basta provare che fu incusso Timore o fatta Violenza; e che il chiamato in Giudizio, ancorchè non imputabile del delitto, ne risentì vantaggio. Imperciocchè, siccome il Timore induce ignoranza, così è ragionevole che il paziente non venga obbligato ad indicare la persona che a lui incusse il Timore o fece la Violenza; e quindi l' attore non è obbligato se non a dimostrare che il Timore fu la causa per cui fece la ricevuta del danaro, consegnò la cosa

(1) P. e. se in progresso abbia racquistato il possesso della cosa da me venduta, o il compratore la rivendichi.

(2) *Quod Metus causa.*

---

in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum et actionem competere; in imperfectis autem, solam exceptionem. Sed ex facto scio; quum Campani Metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis; rescriptum esse ab Imperatore nostro, Posse eum a Praetore, in integrum restitutionem postulare: et Praetorem, me assidente, interlocutum esse (ut) sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam; sive exceptione adversus petentes, non deesse exceptionem. Ex qua Constitutione colligitur, ut, sive perfecta, sive imperfecta res sit, et actio et exceptio detur. sup. d. l. 9 § 3.

XV. Pedius, libro 8, scribit: Arbitrium judicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem qui Vim admisit, jubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenerit; eum autem ad quem pervenit, etiamsi alius Metum fecit; nam in alterius praemium verti alienum Metum non oportet. l. 14 § 5 ¶ Pedius. Ulp. lib. 11 ad Edict.

XVI. In hac actione non quaeritur utrum is qui convenitur, an alius Metum fecerit. Sufficit enim hoc docere, Metum sibi illatum vel Vim; et ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam cum Metus habeat in se ignorantiam, merito quis non astringitur ut designet quis ei Metum vel Vim adhibuit: et ideo ad hoc tantum actor astringitur ut doceat Metum in causa fuisse ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid

o fece checchessia d'altro. Nè dee sembrare cosa ingiusta che uno sia condannato al quadruplo per un fatto altrui; mentre l' azione del quadruplo non viene concessa subito, ma solamente quando si ricusi di restituire la cosa.

Laonde alcuni pensano che un compratore di buona fede, il quale ebbe la cosa da chi esercitò la Violenza, non sia tenuto; e neppure quegli che la ebbe in dono, od a cui fu lasciata in legato. Ma Giuliano opina con tutta ragione che anche questi siano tenuti, affinchè il Timore da me sofferto non mi abbia da recare danno frodolento.

XVII. Siccome quest'azione è Reale, nè vien concessa contro la persona che fece Violenza, ma vuole che chiunque restituisca ciò che fu estorto per Timore: così non a torto Marcello corregge Giuliano perchè aveva scritto: Se un fidejussore fece Violenza per farsi liberare dall' obbligazione mediante ricevuta, il debitore non ha l' azione per farsi restituire; ma il fidejussore debb'essere condannato nel quadruplo, qualora non restituisca l'azione anche contro del debitore. Ora è più conforme al vero l'annotazione di Marcello, il quale dice che quest' azione compete anche contra il debitore, essendo essa Reale.

Per la medesima ragione è certo che, se il fidejussore si trova liberato pel fatto del debitore che incusse Timore, vi è azione contra l'uno e contra l' altro per obbligarli a riassumere le loro obbligazioni respettive.

XVIII. *Peraltro quegli a cui pervenne la cosa estorta per Timore, quando non sia stato conscio del delitto, è tenuto a quest' azione soltanto nel caso che la cosa si trovi in suo potere, o per essa sia diventato più ricco.*

Quindi Ulpiano: Talvolta per altro il giudice debbe assolvere, quantunque si esponga essere stato incusso Timore. Ed in vero, che si dirà se Tizio impiegò il Timore, senza mia saputa, per farsi dare una cosa che a me poscia pervenne, ed ora è perita senza mia colpa? Il giudice non mi dovrà forse assolvere? Egualmente se si trattasse di un servo fuggitivo, il giudice mi assolverà, purchè io dia cauzione di restituirlo se mai ritorna in mio potere.

E sarò tenuto anche se avessi cessato di possedere la cosa qualora per essa io fossi diventato più ricco; come fra poco vedremo.

Quest'azione è concessa altresì contro del possessore di buona fede, qualora non abbia per anche usucatta la cosa, o posseduta per lungo tempo.

Quindi Gordiano: Se tuo avo per Violenza o Timore fu costretto a vendere un podere, e il compratore lo ha rivenduto ad altri, e tu sei diventato erede di tuo avo; potrai domandare al Preside della provincia l'azione Reale, stabilita dall' Editto Perpetuo, affinchè tu venga Restituito contro di quella vendita, mediante la restituzione del prezzo dall' avo tuo percepito; purchè da lungo spazio di tempo non sia nata la prescrizione a favore del secondo compratore.

---

aliud faceret. Nec quidquam iniquum videtur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur. d. l. 14 § 3.

Unde quidam putant bona fide emptorem ab eo qui Vim intulit comparantem, non teneri: nec eum qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed rectissime Juliano videtur, etiam hos teneri, ne Metus, quem passus sum, mihi captiosus sit sup. d. § 5 ¶ unde quidam.

XVII. Cum autem haec actio In rem sit scripta, nec personam Vim facientis coërceat, sed adversus omnes restitui velit quod Metus causa factum est; non immerito Julianus a Marcello notatus est scribens: Si fidejussor Vim intulit ut accepto liberetur, in reum non esse restituendam actionem; sed fidejussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius quod Marcellus notat, etiam adversus reum competere hanc actionem, cum In rem sit scripta. l. 9 § 8 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Illud verum est, si ex facto debitoris Metum adhibentis fidejussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fidejussores agi posse, ut se reponant in obligationem. l. 10 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

XVIII. Aliquando tamen etsi Metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem affert. Quid enim si Metum quidem Titius adhibuit, me non conscio, res autem ad me pervenit, et haec in rebus humanis non est sine dolo malo meo; nonne judicis officio absolvar? Aut si servus in fuga est; aeque si cavero judicis officio, me, si in meam potestatem pervenerit, restiturum, absolvi debebo. sup. d. l. 14 § 5.

Si Vi vel Metu fundum avus tuus distrahere coactus est, etiam si maxime emptor eum alii vendidit; si tamen tu avo tuo heres extitisti; ut tibi reddito a te pretio restituatur, postquam placuit In rem quoque dari actionem, secundum formam Perpetui Edicti, adito Praeside provinciae poteris postulare: si modo qui secundo loco comparavit, longae possessionis praescriptione non fuerit munitus. l. 3 Cod. de His quae Vi.

§ 2. *Di colui che usò la Violenza.*

XIX. *Fin qui abbiamo trattato di quello a cui pervenne la cosa estorta per Timore. Quest' azione è concessa parimente contra quello che fece Violenza o incusse Timore, ancorchè ad altri sia pervenuta la cosa; come vedemmo.*

Secondo questi principii, quando il Timore fu incusso da più persone, ed una sola venne chiamata in Giudizio; se questa spontaneamente restituì la cosa prima della sentenza, tutte le altre rimangono liberate: ed anche se non fece così, ma restituì il quadruplo dietro sentenza, è giusto che per tal fatto pure si estingua verso degli altri l'azione Per timore.

Oppure si darà azione contro degli altri per far che paghino quanto egli avesse pagato di meno.

Ciò che abbiamo detto in riguardo al caso in cui più persone hanno incusso il Timore, è applicabile anche al caso in cui uno abbia incusso il Timore, e ad un altro sia pervenuta la cosa.

Se i servi incussero Timore, si avrà l'azione nossale a nome loro; cioè si potrà chiamare in Giudizio il padrone, a cui pervenne la cosa estorta; e s'egli restituirà la cosa, o pagherà il quadruplo, conforme si è detto, i servi saranno liberati. Se poi, chiamato in Giudizio per azione nossale, preferì di dare i servi in risarcimento, non ostante si potrà agire contro di lui, se a lui pervenne la cosa estorta.

§ 3. *Degli eredi.*

XX. Quest' azione è concessa agli eredi ed agli altri successori, perchè è un' azione persecutoria della cosa.

Peraltro è concessa contro dell'erede e degli altri successori in quanto la cosa sia ad essi pervenuta; e ben a ragione. Imperciocchè, quantunque la pena non passi all'erede, tuttavia non dee giovare all' erede ciò che turpemente o criminosamente fu acquistato; come portano anche i Rescritti.

Esaminiamo ora se in caso che l' erede, a cui pervenne quella cosa, l' avesse consumata, sarebbe egli ancora tenuto; o se basti che a lui sia quella cosa pervenuta una volta? E s'egli è morto dopo d'avere consumata la cosa, sarà forse data assolutamente l' azione contro il suo erede (1), considerato come successore alle di lui obbligazioni? oppure non sarà da concederla, perchè nulla al secondo erede pervenne? È meglio il dire che compete assolutamente l'azione contra l'erede dell'erede; imperciocchè basta che la cosa sia pervenuta una volta all'erede immediato, perchè l' azione sia di-

(1) Cioè, l' erede dell' erede.

XIX. Secundum haec, si plures Metum adhibuerint et unus fuerit conventus; si quidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt; sed etsi id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est, etiam sic perimi adversus caeteros METUS CAUSA *actionem.* sup. d. l. 14 § 15.

Aut in id dabitur adversus caeteros actio, quod minus ab illo exactum sit. l. 15 Paul. lib. 1 ad Edict.

Quod diximus, si plures Metum admiserunt, idem dicendum erit et si ad alium res pervenit, alter Metum adhibuit. l. 16 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Sed si servi Metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit; poterit autem quis dominum, ad quem res pervenerit, convenire: qui conventus, sive rem, sive (secundum quod jam dictum est) quadruplum praestiterit, proderit et servis. Si vero Noxali conventus, maluerit noxae dedere; nihilominus ipse poterit conveniri, si ad eum res pervenit. d. l. 16 § 1.

XX. Haec actio heredi caeterisque successoribus datur, quoniam rei habet persecutionem. d. l. 16 § 2.

In heredem autem et caeteros, in id quod pervenit ad eos, datur; non immerito. Licet enim poena ad heredem non transeat; attamen quod turpiter vel scelere quaesitum est (ut est et rescriptum) ad compendium heredis non debet pertinere. d. l. 16 § 3.

Videamus ergo, si heres, ad quem aliquid pervenerit, consumpserit id quod pervenit, desinat teneri, an vero sufficiat semel pervenisse? Et, si, consumpto eo decesserit, utrum adversus heredem ejus omnimodo competit actio; quoniam hereditariam suscepit obligationem; an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit? Et melius est omnimodo competere in heredem heredis actionem: sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem; et perpetua

ventata perpetua (1): altrimenti dovrebbe dirsi che neppure l' erede, il quale ha consumato ciò che a lui pervenne, non è più tenuto.

XXI. *Dicemmo che l' erede è tenuto per la cosa a lui pervenuta, quantunque l' avesse consumata. Non è lo stesso se la cosa perì o andò perduta senza il fatto proprio di lui.*

Quindi se la cosa stessa, che pervenne ad un altro (2), perì (3), non diremo che n' è diventato più ricco; ma se fu convertita in danaro o in altra cosa, non esamineremo più quale ne sia stato l'esito, e presumeremo che ne sia diventato più ricco, ancorchè poscia la cosa sia andata perduta. Imperciocchè (4) anche l' Imperatore Tito Antonino rescrisse a Claudio Frontino intorno ai prezzi delle cose ereditarie: Che si può domandargli l' eredità per la ragione che, quantunque le cose ch' erano nell' eredità, non siano più presso di lui; tuttavia il prezzo delle medesime avendolo fatto più ricco anche mutando specie più volte, l' obbliga nella stessa guisa come se fossero rimaste sempre della medesima specie.

Bisogna dunque intendere ciò che segue, dell' erede che consumò la cosa a lui pervenuta, non di quello nelle cui mani la cosa perì naturalmente: Quando il Pretore concede azione contro dell' erede in quanto è a lui pervenuto, basta che anche per un momento la cosa sia a lui pervenuta per dolo del defunto.

Ulpiano dice chiaramente che l' erede non è tenuto per la cosa a lui pervenuta, quando la cosa è perita senza il fatto proprio di lui: Per conoscere poi quanto all'erede è pervenuto, bisogna considerare il tempo della contestazione in causa (5), purchè sia certo che qualche cosa sia pervenuta (6). Lo stesso dicasi di quello che fece Vio-

(1) Quest' azione, ch' è concessa all' erede in quanto a lui pervenne, è puramente persecutoria della cosa, persegue soltanto la cosa e non porta pena. Dunque, conforme i principii che si esporranno nel Tit. *de Oblig. ed Act.*, dev' essere perpetua, e competere contro del suo erede.

(2) Ad un altro, non a quello che fece Violenza; vale a dire, all' erede di lui o al terzo possessore. Alcuni Interpreti però vogliono che questa legge intendere si debba soltanto del terzo possessore, non anche dell' erede: ma mi sembra che la pensi meglio Cujacio, il quale dice che in quella si tratta principalmente dell' erede; mentre anche la legge antecedente e tutte le seguenti parlano dell' azione che compete contro dell' erede.

(3) Naturalmente e senza il fatto dell' erede. Ciò è conforme ai principii del Diritto, secondo i quali l' obbligazione si estingue col perire della cosa dovuta, senza intervento del debitore. Veggasi il Tit. *de Solutionibus lib.* 46.

(4) Egli prova che l'erede o il terzo possessore è tenuto, benchè la cosa sia stata cangiata, coll'esempio del possessore di buona fede, il quale è tenuto per le azioni ereditarie, benchè sia stato cangiato l' oggetto dell' eredità. Per altro egli è differente per altri riguardi dal possessore di buona fede, come vedremo nella Note seguente.

(5) Se dunque egli cessò di possedere la cosa prima della contestazione in causa e senzachè sia intervenuto il fatto suo proprio, egli non è tenuto. Bisogna dunque considerare il tempo della contestazione in causa, e non quello della sentenza, come nella petizione dell' eredità. Cujacio rende ragione di questa differenza perciò che nella petizione dell' eredità, essendo compresa nei giudizii di buona fede, il Giudice decide a questo riguardo conforme ciò che gli sembra più giusto al tempo che proferisce la sentenza: ora l' azione *Quod Metus causa* è di stretto diritto e soggetta alla forma che deve precedere la contestazione in causa.

(6) Benchè questo erede abbia cangiato o consumato ciò che a lui pervenne; ma non se la cosa è perita naturalmente.

---

actio esse coepit. Alioquin dicendum erit, nec ipsum qui consumpsit quod ad eum pervenit, teneri. l. 17 Paul. lib. 1 Quaestionum.

Si ipsa res, quae ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiorem dicemus. Sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est quis exitus sit; sed omni modo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam et Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit: Ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia, licet res quae in hereditate fuerant, apud eum non sint; tamen pretium earum, locupletem eum vel saepius mutata specie faciendo, perinde obligat ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent. l. 18 Julian. lib. 64 Digest.

Quum Praetor in heredem dat actionem quatenus ad eum pervenit, sufficit si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti. l. 127 de Reg. Jur. Paul. lib. 20 ad Ed.

Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatae tempore spectabitur: si modo certum sit aliquid pervenisse. Idem et ipsius qui Vim intulit; si sic in corpus patrimonii pervenit

lenza (1), se la cosa è compresa negli altri beni in modo ch' essa debba necessariamente pervenire all'erede, come sarebbe (2) se un debitore fu liberato.

ARTICOLO II.

Quale sia la restituzione a cui quest'azione dà luogo; e quale sia la condanna contro di quello che ricusa di farla.

§ 1. *Quale restituzione debba farsi.*

XXII. La restituzione da farsi in virtù di questo Editto è una restituzione in intiero per offizio di giudice, in modo che, se la cosa fu estorta, venga Restituita, e si dia cauzione pel dolo, come si disse, affinchè la cosa non venga deteriorata.

Parimente Giuliano, nel lib. 3 dei Digesti, pensa che quegli a cui fu data una cosa per Timore, non solo debba Restituirla, ma eziandio dar cauzione pel dolo.

Ed anche il parto delle ancelle e il feto delle pecore ed i frutti ed ogni altra cosa si dee restituire; e non solamente i frutti percetti, ma eziandio quei di più che avrei potuto percepire, e non ho percepito a cagione del Timore.

Ciò si raccoglie altresì dalla parola Restituendi, *di cui fa uso il Pretore.*

Ed in vero, la parola Restituzione importa più (3) della parola Esibizione; perchè Esibire è porre dinanzi materialmente la cosa: Restituire è porre anche in possesso e rendere i frutti.

La parola Restituzione contiene pure molte altre cose (4).

P. e., anche se si sono perduti gli usufrutti o le servitù, si deggiono Restituire.

Questo è ciò che concerne le cose consegnate o perdute.

XXIII. Parimente, se ebbe luogo la liberazione mediante ricevuta, l' obbligazione dovrà essere Restituita nello stato primiero. Anzi Giuliano scrive, nel lib. 4 dei Digesti, che, se uno ottenne per Violenza la quitanza di un debito, dev' essere condannato nel quadruplo qualora non venga pagato, o non venga assunto il giudizio Restituendo l'obbligazione (5).

Anzi, se per Timore da te incusso io ti feci quitanza della tua obbligazione, il giudice, presso il quale si tratta per questo Editto, non si limiterà a reintegrare l' obbli-

(1) Vale a dire, contro del suo erede; ed il senso è che parimente è tenuto l' erede, allorchè la cosa è convertita a vantaggio di quello che ha fatto la Violenza, di maniera che tal vantaggio debba certamente pervenire anche all' erede.

(2) Egli dà per esempio un debitore che si è fatto liberare per Violenza da una obbligazione, perchè egli è certo che il suo erede sente vantaggio da questa liberazione.

(3) Cujacio, sopra questa legge, avverte che essa si riferisce alla restituzione in intiero.

(4) Come p. e. la cauzione per dolo.

(5) Vale a dire, il debitore riassume l' azione, come se la ricevuta estorta non l' avesse tolta.

---

aliquid, ut certum sit ad heredem perventurum, id est, si debitor liberatus est. l. 20 Ulp. lib. 11 ad Ed.

XXII. Ex hoc Edicto restitutio talis facienda est, id est, in integrum, officio judicis; ut, si per Vim res tradita est, retradatur; et de dolo (sicut dictum est) repromittatur, ne forte deterior res sit facta. l. 9 § 7 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Julianus, lib. 3 Digestorum, putat, eum, cui res Metus causa tradita est, non solum reddere, verum et de dolo repromittere debere. d. l. 9 § 5.

Sed et partus ancillarum et fetus pecorum et fructus restitui, et omnem causam, oportet: nec solum eos qui percepti sunt, verum, si plus ego percipere potui et per Metum impeditus sum, hoc quoque praestabit. l. 12 ibid.

Plus est in Restitutione quam in Exhibitione. Nam Exhibere est praesentiam corporis praebere: Restituere est etiam possessorem facere, fructusque reddere.

Pleraque praeterea Restitutionis verbo continentur. l. 22 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

Sed et si ususfructus, vel servitutes amissae sunt, restituendae erunt. sup. d. l. 9 § 7 ¶ fin.

XXIII. Et, si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio: Usque adeo ut Julianus scribat, libro 4 Digestorum, si pecunia debita fuit quae accepta per Vim facta est, nisi vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum. d. l. 9 § 7 ¶ et si acceptilatione.

Si Metu a te coactus acceptam tibi stipulationem fuerim, arbitratu judicis, apud quem hoc Edicto agitur, non solum illud continetur ut in tua persona redintegretur obligatio, sed ut fide-

gazione nella tua persona, ma ti condannerà altresì a darmi fidejussori, o quelli stessi od altri non meno idonei; ed inoltre a restituirmi nel medesimo stato i pegni da te dati per tal causa.

Paolo, nel lib. 4 dei Digesti di Giuliano, osserva:

Se un terzo ha fatto Violenza affinchè il creditore gli facesse quitanza dell'obbligazione guarentita dal fidejussore, senzachè quest' ultimo sia complice di tale Violenza, il fidejussore non sarà tenuto a Restituire anche l'obbligazione del debitore (1).

XXIV. *Al contrario*, se stipulando per Violenza avrò promesso a qualcuno, questi deve farmi quitanza dell'obbligazione.

Sopra di che bisogna osservare che, quando l'obbligazione principale è per tal modo annullata, cadono insieme con essa tutte le obbligazioni accessorie.

Quindi Labeone dice: Se alcuno per Timore si è costituito debitore e diede un fidejussore volontario, egli ed il suo fidejussore sono liberati.

Se il solo fidejussore si costituì per Timore, e non anche il debitore, il solo fidejussore sarà liberato.

§ 2. *Della condanna da pronunziare contro di quello che ricusa di Restituire.*

XXV. *Dopo questa interlocutoria del giudice, con cui viene comandata la Restituzione, il Pretore dice:* Se uno non Restituisce, verrà condannato nel quadruplo.

Nella qual cosa il Pretore si dimostrò abbastanza clemente col reo, dandogli facoltà di Restituire se vuole evitare la pena.

Ma fino a quando ha egli tale facoltà?

Siccome quest'azione è arbitraria, così il debitore ha la facoltà di Restituire la cosa (come abbiamo detto di sopra) sino a che il giudice proferisce la sentenza. Che se non Restituisce in questo mezzo tempo, avrà ben meritato la pena del quadruplo.

Si quadruplica poi tutto ciò ch'era da Restituire.

E si quadruplica tutto quanto importa la cosa, cioè anche i frutti, ed ogni altro accessorio.

XXVI. *Ciò che abbiamo detto dover essere Restituito, e quadruplicato in caso di non Restituzione, è ciò soltanto che fu estorto per Timore.*

Quindi Giuliano dice che si condanna al quadruplo di quanto importa; e per conseguenza se uno promise per Violenza e pagò trecento, mentre dovea quaranta in vigore di un fedecommesso, dovrà conseguire il quadruplo di dugento e sessanta, perchè tale in fatti è la somma per cui soffrì la Violenza.

Per la medesima ragione, se alcuno cede il possesso di un fondo suo, non conse-

(1) Ma se il debitore si è costituito di nuovo nella sua obbligazione, anche il fidejussore sarà tenuto di Restituire la sua obbligazione.

---

jussores quoque vel eosdem vel alios non minus idoneos adhibeas: praeterea ut et pignora quae dederas, in eamdem causam restituas. l. 10 § 1 Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Paulus, lib. 4 Digestorum Juliani, notat:

Si quis alius sine malitia fidejussoris, ut fidejussori accepto fierit, Vim fecit, non tenebitur fidejussor ut Rei quoque obligationem restituat. l. 11.

XXIV. Si per Vim stipulanti promisero, stipulatio accepto ferenda erit. d. l. § 7 ¶ sed et si per Vim.

Labeo ait: Si quis per Metum reus sit constitutus, et fidejussorem volentem dederit, et ipse et fidejussor liberatur.

Si solus fidejussor Metu accessit, non etiam reus, solus fidejussor liberabitur. l. 14 § 6 Ulp. lib. 11 ad Edict.

XXV. Si quis non restituat, in quadruplum in eum judicium pollicetur. d. l. 14 § 1.

Satis clementer cum reo Praetor egit ut daret ei restituendi facultatem, si vult poenam evitare. d. § 1 ¶ satis.

Haec actio cum arbitraria sit, habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam, restitutionem (secundum quod supra diximus) rei facere: quod si non fecerit, jure meritoque quadrupli condemnationem patietur. d. l. 14 § 4.

Quadruplabitur autem omne quodcumque restitui oportuit. d. l. 14 § 1 ¶ quadruplabitur.

Quadruplatur autem id, quanti ea res erit, id est cum fructibus et omni causa. d. l. 14 § 7.

XXVI. Julianus ait: Quod interest quadruplari solum; et ideo eum qui ex causa fideicommissi quadraginta debebat, si trecenta promiserit per Vim et solverit, ducentorum sexaginta quadruplum consecuturum: in his enim cum effectu Vim passus est. d. l. 14 § 14.

Qui possessionem non sui fundi tradidit, non quanti fundus, sed quanti possessio est, ejus

guirà il valore del fondo, o il suo quadruplo; ma l'importare del possesso di quel fondo, o il suo quadruplo, coi frutti: imperciocchè dev' essergli Restituito quanto ha perduto; ed in fatto egli non ha perduto se non che il nudo possesso coi suoi frutti: così rescrive anche Pomponio.

XXVII. *Nel quadruplo è compreso il simplo.*

Quando diciamo che nel quadruplo si contiene il simplo, intendiamo che nella condanna del quadruplo sia contenuta la cosa e sia restituita; cosicchè la pena consista nel triplo.

Quindi se alcuno che si ha fatto fare una promessa per Violenza, fu condannato nel quadruplo per non aver acconsentito a rilasciarne la quitanza, ed agisce in forza della stipulazione, e gli viene opposta l' eccezione della nullità della promessa, Giuliano pensa ch' egli può replicare che il simplo è contenuto nel quadruplo (1). Labeone peraltro opina ch' egli debba essere respinto mediante l'eccezione, perchè la promessa fu estorta per Violenza (2); ma tale opinione sembra troppo rigorosa, e da temperare in modo che egli abbia a pagare la pena del triplo e dar quitanza assoluta pel simplo.

Si domanda se, essendo la cosa da Restituire compresa nel quadruplo, quegli che l'ha avuta per Violenza debba essere condannato solamente al triplo, nel caso ch' essa fosse perita senza colpa di lui. Ulpiano dice essere cosa importante di esaminare se la cosa è perita dopo la sentenza definitiva, oppure nel tempo intermedio fra la sentenza interlocutoria e la definitiva. Così dice egli:

Che cosa sarà se un servo perì senza dolo malo o colpa di quello che l' ebbe per Violenza e fu condannato? In tal caso, se il servo è morto entro il termine concesso per soddisfare al giudicato, il reo sarà assolto dalla Restituzione della cosa, e non sarà condannato che al triplo in pena del suo delitto: ma se il servo è fuggiasco, il reo verrà costretto a dar cauzione di perseguitarlo e di restituirlo comechessiasi; e tuttavia quegli che ha sofferto la Violenza conserverà in intiero l'azione Reale, quella per farlo presentare e qualunque altra gli competesse per ricuperarlo; di maniera che, se il padrone venisse in qualunque modo, a ricuperarlo, il reo, convenuto in Giudizio per la stipulazione, potrà difendersi mediante l'eccezione. Tutto ciò ha luogo dopo la condanna.

Che se il servo fosse morto prima della sentenza, senza dolo o colpa per parte di quello ch' esercitò la Violenza; questi sarà tenuto alla Restituzione, in virtù di queste

(1) Ciò è giusto; imperciocchè quegli che fu condannato nel quadruplo perchè non volle obbedire alla sentenza interlocutoria che lo condannò a far quitanza dell'obbligazione, può agire in virtù di quella stipulazione, la quale non fu per anche tolta dalla quitanza. Se poi all'attore tu opponi l' eccezione della Stipulazione estorta per Violenza, di cui quegli che la estorse è tenuto a fare quitanza, egli ti replicherà che dolosamente pretendi di conseguire due volte la medesima cosa, e che il quadruplo già pagato contiene l' importo della liberazione; donde segue che non puoi altrimenti richiedere d' essere liberato dalla sua azione, e che gli sei assolutamente tenuto per quanto gli promettesti con la Stipulazione. Per tal guisa il reo non sarà realmente condannato se non alla pena del triplo.

(2) Vale a dire, dopo il pagamento del quadruplo per l' azione della cosa giudicata.

---

quadruplum vel simplum cum fructibus consequetur. Aestimatur enim quod restitui oportet, id est, quod abest; abest autem nuda possessio cum suis fructibus: quod et Pomponius scribit. l. 21 § 2 Paul. lib. 11 ad Edict.

XXVII. Quatenus autem diximus quadruplo simplum inesse, sic hoc disponendum est, ut, in condemnatione quadrupli, res quidem omnimodo contineatur, et ejus restitutio fiat; poenae autem usque ad triplum stetur. sup. d. l. 14 § 10.

Si quis per Vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus: Ex stipulatu eum agentem, adversus exceptionem replicatione adjuvari Julianus putat: cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus. Labeo autem etiam post quadrupli actionem nihilominus exceptione summovendum eum qui vim intulit, dicebat: quod, cum durum videbatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur, d. l. 14 § 9.

Quid si homo, sine dolo malo et culpa ejus qui Vim intulit et condemnatus est, periit? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora judicati actionis moriatur, quia tripli poena propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem qui in fugam esse dicitur, cautio ab eo extorquenda est quatenus et persequatur, et omnimodo eum restituat: et nihilominus In rem vel Ad exhibendum, vel si qua alia ei competit actio ad eum recipiendum, integra ei qui Vim passus est servabitur: ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. Haec, si post condemnationem.

Si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit, tenebitur. Et hoc sit

parole dell' Editto: Nè quella cosa sarà restituita dall' arbitrio del Giudice (1). Dunque se il servo è fuggiasco senza dolo o colpa di quello contro del quale si agisce, il giudice dovrà condannarlo a dar cauzione di perseguitare e restituire il servo (2).

Ma sebbene la cosa (3) sia mancata senza colpa di quello contro del quale si agisce, pure non sarebbe perita qualora non si fosse adoperato il Timore: in tal caso il reo sarà tenuto alla restituzione; come nell' Interdetto Unde Vi, oppure Quod Vi aut clam. Perciò talvolta quegli che avrebbe venduto il servo se non avesse sofferto Violenza, riceve il prezzo del servo medesimo, nel caso che questo sia morto.

ARTICOLO III.

Quanto duri quest' azione, e con quali altre azioni essa concorra.

XXVIII. *Il Pretore concede quest' azione nel quadruplo soltanto entro l' anno.*

Dopo l' anno poi promette l' azione nel simplo.

Però non sempre, ma con cognizione di causa.

Nella cognizione della causa si ha in mira di concedere quest'azione soltanto quando non ve ne siano altre.

E certamente, siccome l' ingiuria fatta per Violenza si prescrive entro l' anno utile, così vi debb' essere una causa idonea per concedere dopo l' anno quest' azione.

Ecco in qual maniera vi può essere un' altra azione. Se quegli contro del quale fu

(1) La ragione della disparità fra questi due casi è che quegli il quale estorse una cosa per Violenza è considarato (come il ladro) in mora perpetua di restituire la cosa stessa; che questa mora, in vece di cessare, è anzi confermata per la sentenza interlocutoria dell'Arbitro, che comanda di restituire la cosa; e la pena della mora è che la cosa rimane a rischio e pericolo di chi non restituì: come vedremo al Tit. *de Usuris lib. 22.* Al contrario, dopo la sentenza definitiva, il condannato non è in mora se non dopo spirato il termine per l' esecuzione del giudicato, non essendovi mora quando non v'è esazione. Se dunque la cosa perisce in quel mezzo tempo, perisce per l'attore e non pel condannato, purchè non sia perita per sua colpa, come qui è detto, e purchè non fosse egualmente perita presso l' attore, come si vedrà in appresso.

(2) Questi due casi si rassomigliano dunque in ciò, che nell'uno e nell' altro quegli che fece Violenza deve dare cauzione di perseguitare il fuggitivo e di restituirlo se lo ricupera. Per altro sono differenti in ciò, che, nel primo (dopo la sentenza definitiva e prima del termine dell'esecuzione), se quegli che fece violenza non ricupera la cosa, non è obbligato a restituirla e non dee pagare se non il triplo del suo valore, purchè non fosse stato in suo potere di riaverla; laddove nel secondo caso (dopo la sentenza interlocutoria, prima della definitiva) egli è condannato al quadruplo anche se non la ricupera.

(3) Il servo od altra cosa estorta per Violenza. In alcuni Codici del testo leggesi *obierit*, e Leunclavio attesta che così si legge anche nei Codici greci (*lib. 2 Notat. cap. 7*).

Comunque sia la cosa, Ulpiano ritorna qui al primo caso, in cui la cosa è perita dopo la sentenza definitiva entro i termini concessi nel giudicato; e dice che anche in quel caso talvolta quegli contro del quale si agisce non è liberato per la perdita della cosa senza sua colpa; cioè qualora non sarebbe egualmente perita presso quello che soffrì la Violenza. La ragione si è che la condanna non contiene precisamente il comando di restituire la cosa, ma *ciò che manca a chi soffrì il Timore;* ora in questo caso egli ha perduto il prezzo della cosa che avrebbe potuto vendere. Ulpiano insegna che lo stesso si dee osservare negl'Interdetti *Quod Vi aut clam*, ed *Unde Vi*, nei quali anche se la cosa è perita senza colpa del condannato entro il termine assegnato per l'esecuzione del giudizio, il condannato è tenuto di pagarla qualora non sarebbe perita egualmente presso il proprietario. Così Cujacio sopra questa legge.

---

his verbis Edicti: Neque ea res arbitrio Judicis restituetur. Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa ejus cum quo agetur; cavendum est per judicem, ut eum servum persecutus reddat.

Sed etsi non culpa ab eo quocum agitur aberit, si tamen peritura res non fuit, si Metum non adhibuisset, tenebitur reus: sicut in Interdicto Unde Vi, vel Quod Vi aut clam observatur. Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, si Vim passus non esset. d. l. 14 § 11.

XXVIII. Post annum vero in simplum actionem pollicetur,

Sed non semper, sed causa cognita, d. l. 14 § 1 ¶ post annum.

In causae autem cognitione versatur, ut, si alia actio non sit, tunc haec detur,

Et sane, cum per Metum facta injuria anno et quidem utili exsoleverit, idonea esse causa debet ut post annum actio haec dari debeat.

Alia autem actio esse sic potest: si is cui vis admissa est decesserit, heres ejus habet here-

commessa la Violenza, è morto, il suo erede ha l'azione di petizione dell'eredità, perchè colui che usò Violenza detiene come possessore (1): laonde l' erede non ha l' azione Per timore; sebbene potrà egli pure domandare il quadruplo, se l' anno non è per ancora compito. Quest' azione poi è concessa ai successori, perchè contiene la persecuzione della cosa.

Pertanto, quando non vi è altra azione, si ricorre a questa anche dopo l' anno; ma nel simplo, perchè il Pretore non confermerà in niun tempo ciò che sarà stato fatto per Timore.

Quest' azione pel simplo è concessa in perpetuo non solamente contro di quello che incusse il Timore, ma eziandio contro del suo erede in perpetuo, per quanto è a lui pervenuto.

Imperciocchè, siccome il Proconsole promette quest' azione contro l' erede in quanto a lui è pervenuto, deesi intendere che va concessa in perpetuo.

A quanto abbiamo detto si conforma ciò che Giuliano rescrive: Se a voi fu estorta una vendita per Violenza ovvero per Timore della morte o di tormenti corporali, e non la avete poscia ratificata col consenso; secondo le parole dell' Editto perpetuo, se agirete entro l'anno datovi per esperire, e se la cosa non vi verrà restituita, riporterete la sentenza pel quadruplo, fatta però da voi la restituzione del prezzo. Che se eserciterete l' azione dopo l' anno, essa vi sarà concessa pel simplo, previa cognizione di causa; e ciò al fine di non concedere essa azione qualora siavene alcun' altra.

XXIX. *Quest' azione concorre coll' azione* Del Dolo.

Imperciocchè egli è certo che quegli che incusse Timore è tenuto anche pel Dolo; secondo che dice Pomponio pure, il quale aggiunge che l'una azione viene estinta dall'altra, mediante la opposta eccezione pel fatto.

Essa concorre altresì cogl' Interdetti.

Imperciocchè lo stesso *Pomponio* dice: Se tu edifichi per Violenza sopra il mio suolo, ha luogo e l'Interdetto Quod Vi aut clam, e questo Editto, perchè ho dovuto soffrire di lasciarti ciò fare. Ed anche se per Violenza ti ho dato il possesso, Pomponio dice che ha luogo questo Editto (2).

(1) Veggasi il Tit. *de Hereditatis petitione*, *lib.* 6.
(2) Quantunque abbia luogo l' interdetto Quod Vi aut clam.

---

ditatis petitionem; quoniam Pro possessore, qui vim intulit possidet: propter quod heredi non erit Metus causa actio; quamvis, si annus largiretur (*), *etiam heres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus datur, quoniam et rei habet persecutionem.* d. l. 14 § 2.

Quod Metus causa gestum erit, nullo tempore Praetor ratum habebit. l. 21 § 1 Paul. lib. 11 ad Edict.

Quod in heredem eatenus pollicetur actionem Proconsul, quatenus ad eum pervenerit; intelligendum est, ad perpetuo dandam actionem pertinere. l. 19 Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Si per Vim vel Metum mortis aut cruciatus corporis venditio a vobis extorta est, et non postea eam consensu corroborastis; juxta Perpetui formam Edicti, intra annum quidem agentes (quo experiundi potestas est), si res non restituatur, quadrupli condemnationem referetis, scilicet reddito a vobis pretio. Post annum vero causa cognita, eadem actio in simplum permittitur. Quae causae cognitio eo pertinet, ut ita demum decernatur si alia actio non sit. l. 4 Cod. de his quae Vi.

XXIX. Eum qui Metum fecit, et de Dolo teneri certum est: et ita Pomponius; et consumi alteram actionem per alteram, exceptione In factum opposita. sup. d. l. 14 § 13.

Idem ait: Si forte adhibita manu in meo solo per Vim aedifices, et Interdictum Quod Vi aut clam, *et hoc Edictum locum habere: scilicet quoniam patior id te facere. Sed et si per Vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius huic Edicto locum esse.* l. 9 § idem ait, et si. Ulp. lib. 11 ad Ed.

(*) Questa parola *largiri* dai Giureconsulti si prende sovente per *pati*, *admittere*, *sufficere*. Vedi appresso il Tit. *de Minoribus* n. 6 nelle Note.

TITOLO III.

DEL DOLO MALO

(DE DOLO MALO)

I. Con questo Editto il Pretore viene in soccorso contro a' simulatori ed a' frodolenti, che recarono danno ad altri con qualche astuzia; affinchè a quelli non riesca di vantaggio la lor malizia, ed a questi di danno la semplicità (1).

Le parole dell' Editto sono queste: PER QUELLE COSE CHE SI DIRÀ ESSERE STATE FATTE CON DOLO MALO, SE PER ESSE NON VI SARÀ ALTRA AZIONE, IO NE DARÒ UNA, QUALORA VI SIA GIUSTA CAUSA.

Ora esamineremo: 1.° Quando vi sia luogo a questo Editto; 2.° Quale sia l' azione che da questo Editto procede.

ARTICOLO I.

Quando si faccia luogo all' Editto DEL DOLO MALO.

Uopo è che concorrano tre requisiti, affinchè abbia luogo questo Editto: 1.° Che sia stata fatta qualche cosa per Dolo Malo, e che tal Dolo sia provato da indizii evidenti; 2.° Che alcuno sia stato ingannato in cosa non piccola; 3.° Che quegli che soffrì il Dolo non abbia altro rimedio contro di esso.

§ 1. *Si richiede che sia stata fatta qualche cosa per Dolo Malo, e che tal Dolo sia provato da indizii evidenti.*

II. Non si contentò il Pretore della parola DOLO, ma aggiunse MALO, perchè gli antichi dicevano anche Dolo buono; e con questa espressione intendevano d' indicare l'accortezza, specialmente quella impiegata contro del nemico o dell' assassino.

Il Dolo Malo così viene definito da Servio: Un artifizio col quale alcuno tende ad ingannare, simulando una cosa e facendo un'altra. Ma Labeone osserva che anche senza simulazione si può fare in guisa d' ingannare altrui; e che anche senza Dolo Malo si può fare una cosa e simulare un' altra: siccome fanno coloro che così dissimulando giovano ai proprj od agli altrui interessi. Per la qual cosa il Dolo Malo viene da lui definito: Ogni astuzia, inganno, macchinazione, con cui s' adopera di aggirare, deludere, ingannare altrui; e la definizione di Labeone è giusta.

Laonde, affinchè si possa dire che tal cosa fu fatta per Dolo, non basta che uno sia stato ingannato pel fatto di un altro, ma bisogna che nel fatto abbia avuto luogo astuzia, inganno, macchinazione.

(1) Sappiamo da Cicerone (*lib. 3 de Natura Deorum, lib. 3 de Offic.* ed altrove) che C. Gallo Aquilio, suo contemporaneo, aveva inventato le formole del Dolo Malo. Quindi nacque l'Editto che Cicerone chiama *Everriculum malitiarum omnium.* Per lo innanzi quegli che fosse stato ingannato in un contratto di stretto diritto (*stricti juris*), qualora nella stipulazione non avesse proveduto *che non ci fosse dolo,* non trovava verun soccorso nella giurisdizione del Pretore; e tali imposture non si potevano vendicare se non per avventura dinanzi al Censore.

I. Hoc Edicto Praetor adversus varios et dolosos qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit: ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa. l. 1 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Verba autem Edicti talia sunt: QUAE DOLO MALO FACTA ESSE DICENTUR, SI DE HIS REBUS ALIA ACTIO NON ERIT, ET JUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, JUDICIUM DABO. d. l. 1 § 1.

II. Non fuit contentus Praetor, DOLUM dicere; sed adjecit MALUM: quoniam Veteres Dolum etiam bonum dicebant et pro solertia hoc nomen accipiebant: maxime si adversus hostem, latronemve quis machinetur. d. l. 1 § 3.

Dolum Malum Servius quidem ita definit: Machinationem quamdam alterius decipiendi causa, quum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem: Posse et sine simulatione id agi ut quis circumveniatur; posse et sine Dolo Malo aliud agi, aliud simulari: sicuti faciunt, qui per hujusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena. Itaque ipse sic definit: Dolum Malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definito vera est. d. l. 1 § 2.

Inoltre Conviene che il Dolo sia provato con indizii evidenti.

Quindi Pomponio riferisce che il Pretore Ceciliano ricusò di concedere l'azione Di Dolo contro di uno che aveva affermato essere idoneo un terzo, a cui davasi danaro a mutuo. La qual cosa è giusta; perchè Non dev' essere concessa l' azione di Dolo se non per una grande ed evidente furberia.

Se poi mentre tu sapevi che gli affari di lui andavano a male, per trarne profitto mi assicurasti ch' egli era idoneo, a buon diritto mi si concederà contro di te l'azione Del Dolo, perchè ad oggetto d' ingannarmi hai falsamente detto bene di un altro.

III. *L' azione Di Dolo non ha luogo contro di quello che mi ha ingannato, se io non posso provare il Dolo, ma soltanto la colpa; però il Pretore mi concede il soccorso dell' azione Pel fatto; come nel caso seguente.*

Essendo un tale in possesso di una cosa ch'egli voleva vendere, un altro gliene contrastò la proprietà, e desistette dalla lite dopo d' avergli fatto perdere l'occasione di vendere quella cosa. Fu deciso che per tal titolo compete al possessore l' azione Pel fatto (1) ond' essere indennizzato.

Labeone domanda: Se hai sciolto un mio servo legato, affinchè fuggisse, mi si concederà forse l' azione Del Dolo? Quinto, nelle sue annotazioni sopra quel Giureconsulto, dice: Se a ciò non fosti mosso da compassione, sei tenuto all' azione Di Furto; se poi l' hai fatto per compassione, avrò l' azione Pel fatto.

§. 2. *Richiedesi che alcuno sia stato ingannato in cosa non piccola.*

IV. Il Pretore con ragione v' aggiunse la cognizione di causa. In fatti quest' azione non si dee concedere indistintamente; perchè, prima di tutto, se la somma è piccola,
Cioè fino a due monete d' oro,
Non si dee concedere quest' azione.

§ 3. *Richiedesi che non vi sia luogo ad altro rimedio.*

V. Dice il Pretore: Quando per tali cose non vi sarà altra azione.

A ragione il Pretore non permette quest'azione se non in mancanza di altre; perchè un' azione infamatoria non debb' essere concessa così facilmente, qualora se ne possa esercitare una Civile od Onoraria; dimanierachè, come anche Pedio scrive nel lib. 8, non ha più luogo questo Editto qualora uno possa agire in forza di un Interdetto, o difendersi mediante una eccezione. Questo è pure il parere di Pomponio, il quale nel

(1) Non Del Dolo; perchè non havvi Dolo per parte di quello che rivendica una cosa che crede essere sua.

Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit. l. 6 Cod. h. t. Dioclet. et Maxim.

Pomponius refert, Caecilianum Praetorem non dedisse De Dolo actionem adversus eum qui affirmaverat idoneum esse eum cui mutua pecunia dabatur. Quod verum est. Nam Nisi ex magna et evidenti calliditate, non debet De DOLO actio dari. l. 7 § 10 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Quod si quum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia affirmasti mihi idoneum esse; merito adversus te, cum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, De Dolo judicium dandum est. l. 8 Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

III. Rei quam venalem possessor habebat, litem proprietatis adversarius movere coepit: et postea quam opportunitatem emptoris, cui venumdari potuit, peremit, destitit: placuit possessori hoc nomine actionem In factum cum sua indemnitate competere. l. 33 Ulp. lib. 4 Opin.

Labeo quaerit: Si compeditum servum meum, ut fugeret, solveris: an De Dolo actio danda sit? Et ait Quintus apud eum notans: Si non misericordia ductus fecisti, Furti teneris; si misericordia, In factum actionem dari debere. sup. d. l. 7 § 7.

IV. Merito causae cognitionem Praetor inseruit. Neque enim passim haec actio indulgenda est; Nam ecce imprimis, si modica summa sit, l. 9 § 5 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Id est, usque ad duos aureos, l. 10 Paul. lib 11 ad Ed.

Non debet dari. l. 11 Ulp. lib. 11 ad Edict.

V. Ait Praetor: Si de his rebus alia actio non erit.

Merito Praetor ita demum hanc actionem pollicetur si alia non sit; quoniam famosa actio non temere debuit a Praetore decerni; si sit Civilis vel Honoraria, qua possit experiri. Usque adeo ut et Pedius, lib. 8, scribat: Etiam, si Interdictum sit, quo quis experiri, vel exceptio, qua se tueri possit, cessare hoc Edictum. Idem et Pomponius, libro 28, et adjicit: Et si stipulatione

lib. 28 aggiunge che, se alcuno è assicurato dalla stipulazione, non può esercitare l'azione Di Dolo; come p. e. se ha stipulato intorno al Dolo.

Quindi anche Antonino: L' azione Del Dolo è permessa, con cognizione di causa, quando non ne compete verun' altra.

VI. *E uopo illustrare questa regola con esempii.*

I. Se il proprietario di un servo lo uccide mentre un altro ne ha l' uso, egli va soggetto all' azione della legge Aquilia (1); ed all' azione Per la presentazione; e quindi cessa l' azione Di Dolo.

II. Se il proprietario incendia una casa, il cui usufrutto è lasciato ad altri in legato, non ha luogo l' azione Del Dolo, perchè da questo fatto nascono altre azioni (2).

III. Parimente se l' erede, prima di adire l' eredità, uccide un servo lasciato ad altri in legato, cessa l' azione della Legge Aquilia, perchè fu ucciso primachè fosse passato in proprietà del legatario. L' azione poi Del Dolo cessa in qualunque tempo sia stato ucciso, perchè compete l' azione Pel testamento.

IV. Se alcuno affermò essere l' eredità assai piccola, e così indusse l' erede a vendergliela; non ha luogo l' azione Di Dolo, perchè è bastante l' azione Per la vendita (3).

VII. E non solo se contro di quello che si accusa di Dolo vi ha qualche altra azione,
Oppure se si può riavere la cosa da lui,
Non ha luogo questo Editto; ma eziandio se contro di un altro
Avvi azione; oppure si può riavere la cosa da un altro.

Perciò Paolo restringe l' opinione di Trebazio nel caso seguente: Trebazio voleva che vi fosse luogo all' azione Del Dolo contro di uno che scientemente aveva dato ad imprestito falsi pesi al venditore perchè pesasse al compratore le merci. Ma, se aveva dato ad imprestito pesi maggiori, si può ripetere coll'azione Personale (4) quel di più che fu dato di merci; e se i pesi erano minori, si può agire coll' azione Per la vendita, affinchè venga dato quanto manca della merce: qualora per altro (5) la merce non fosse stata venduta a condizione di essere pesata con que' pesi, affermando l'altro, per ingannare, ch' essi erano giusti.

Quindi altresì Ulpiano fa questa osservazione sopra Pomponio nel caso seguente: Un servo (6) pattuito per la libertà ha presentato per malleveria al suo padrone una per-

(1) Azione utile. Vedi lib. 9 Tit. *ad legem Aquiliam.*

(2) P. e. l'azione utile della legge Aquilia, come nel caso precedente.

(3) Nella quale azione di vendita la condanna è in ragione del danno risentito dal venditore per essere stato ingannato dal compratore; la qual cosa è comune a tutte le azioni di buona fede, nelle quali il reo è sempre tenuto pel Dolo, senza aver bisogno di ricorrere all'azione Di Dolo.

(4) L'azione personale dell'Indebito, cioè per farsi restituire una cosa pagata indebitamente.

(5) Paolo a ragione restringe l'opinione di Trebazio a questo solo caso, perchè in esso non hanno luogo le anzidette azioni.

(6) Ecco il caso della legge: Un servo fece patto col padrone di dargli venti monete d'oro per

---

tutus sit quis, eum actionem De Dolo habere non posse: ut puta, si de Dolo stipulatum sit. sup. d. l. 1 § 4.

De Dolo actio, quum alia nulla competit, causa cognita, permittitur. l. 2 Cod. h. t.

VI. Si servum usuarium proprietarius occidit; Legis Aquiliae actioni, et Ad exhibendum accidit si possidens proprietarius occidit; ideoque cessat De Dolo actio. sup. d. l. 7 § 4.

Si dominus proprietatis insulam cujus ususfructus legatus erat, incenderit, non est De Dolo actio; quoniam aliae ex hoc oriuntur actiones. l. 18 § 2 Paul. lib. 11 ad Ed.

Item si servum legatum heres ante aditam hereditatem occiderit: quoniam, priusquam factus sit legatarii, interemptus est, cessat Legis Aquiliae actio. De Dolo autem actio, quocumque tempore eum occiderit, cessat; quia Ex testamento actio competit. sup. d. l. 7 § 5.

Si quis affirmavit minimam esse hereditatem, et ita eam ab herede emit, non est de Dolo actio, cum Ex vendito sufficiat. l. 9 Ulp. lib. 11 ad Ed.

VII. Non solum autem si adversus eum sit alia actio, adversus quem de Dolo quaeritur, sup. d. l. 1 § fin.

Vel ab eo res servari poterit, l. 2 Paul. lib. 11 ad Ed.

Non habet hoc Edictum locum: verum etiam, si adversus alium. (l. 3 Ulp. lib. 11 ad Edict.)

Sit actio; vel si ab alio res mihi servari potest. l. 4 Paul. lib. 11 ad Edict.

De eo qui sciens commodasset falsa pondera ut venditor emptori merces appenderet, Trebatius De Dolo dabat actionem. Atquin si majora pondera commodavit, id quod amplius mercis datum est repeti Condictione potest; si minora, ut reliqua merx detur Ex empto agi potest: Nisi si ea conditione merx veniit ut illis ponderibus traderetur; cum ille decipiendi causa affirmasset se aequa pondera habere. l. 18 § 3 Paul. lib. 11 ad Ed.

Servus pactionis pro libertate reum domino dedit ea conditione, ut post libertatem transfera-

sona sotto condizione che, dopo data la libertà, l'obbligazione abbia a passare nel servo manumesso: ora il manumesso non vuole che tale obbligazione passi in lui. Pomponio scrive che ha luogo l'azione Di Dolo: ma se è in potere del patrono che tale obbligazione non passi nel manumesso, dice che il patrono potrà essere respinto dal debitore coll' eccezione.

Ma io non so come si possa dare azione Di Dolo (1), essendovene un' altra (2); se non si dicesse per avventura che qui si può concedere di esercitarla, perchè l' azione, che il patrono promoverebbe contro del debitore, potrebb' essere respinta mediante un' eccezione, e per conseguenza l' azione Di Dolo sarebbe come nulla. Ma (3) questa eccezione non ha luogo contro del patrono se non nel caso in cui egli non volesse accettare qual mallevadore lo stesso manumesso.

Certamente al mallevadore compete l' azione Di Dolo contro del manumesso; oppure, se il mallevadore non è solvente (4), compete al patrono.

VIII. *Ulpiano porta ancora altri esempii, dicendo:* Se un pupillo venne aggirato da Tizio di collusione col suo tutore, egli non deve avere l'azione Di Dolo contro di Tizio, perchè ha l' azione di Tutela, per cui può conseguire l' indennizzazione.

Certamente se il tutore non è solvente, si dovrà dire che il pupillo ha l' azione Di Dolo contro del medesimo.

Imperciocchè si reputa che non abbia niuna azione quegli che ha un' azione inefficace a cagione della povertà dell' avversario.

Similmente se un tuo animale per Dolo altrui (5) mi recò danno, si domanda se io abbia contro di quello l' azione Di Dolo. Io penso, come scrive Labeone, che, se il padrone dell' animale non è solvente, mi competa l' azione Di Dolo; ma se l' animale mi fu dato in risarcimento del danno, credo che non mi competa neppure per quanto mi fosse ancora dovuto.

Similmente Labeone, nel lib. 37 de' Posteriori, scrive: Se Tizio sostiene che il tuo

la libertà, e per mallevadore di questo patto presentò una persona a condizione che, dopo la manumissione, fosse fatta novazione della obbligazione nel manumesso, il quale diventerebbe mallevadore per sè, dachè il debitore principale è liberato dando mallevadore, e non dando fidejussore.

(1) Al patrono contro del manumesso.

(2) Giacchè il patrono ha un'altra azione contro del debitore.

(3) Egli risponde che l'azione del patrono contro del debitore è inefficace soltanto se fu in potere del patrono, che fosse fatta la novazione; non già se fu in potere del manumesso: d'onde si dee conchiudere che quando il manumesso ricusò la novazione, il patrono non ha l'azione Di Dolo contro dello stesso.

(4) Chi ha un'azione inefficace, si reputa che non l'abbia. Dunque in tale caso il patrono ha l'azione Di Dolo contro del manumesso.

(5) Non già istigando l'animale, perchè non avrebbe luogo l'azione di Danno (*de Pauperie*), e sarebbe egli tenuto all'azione utile della legge Aquilia; ma p. e. se dolosamente fece sì che il mio servo si avvicinasse troppo al cavallo che sapeva essere calcitroso.

---

tur in eum obligatio: manumissus non patitur in se obligationem transferri. Pomponius scribit locum habere De Dolo actionem: sed si per patronum stabit quominus obligatio transferatur; dicendum ait, patronum exceptione a reo summovendum.

Ego moveor: quemadmodum De Dolo actio dabitur, cum sit alia actio? Nisi forte quis dicat: quoniam exceptione patronus summoveri potest, si agat cum reo; debere dici, quasi nulla actio sit quae exceptione repellitur, De Dolo decernendam. Atquin patronus tunc summovetur; si nolit expromissorem ipsum manumissum accipere.

Expromissori plane adversus manumissum dari debebit De Dolo: aut si non sit solvendo expromissor, domino dabitur. sup. d. l. 7 § 8.

VIII. Ideoque si quis pupillus a Titio, tutore auctore colludente, circumscriptus sit, non debere eum De Dolo actionem adversus Titium habere; cum habeat Tutelae actionem per quam consequatur quod sua intersit.

Plane, si tutor solvendo non sit; dicendum erit, De Dolo actionem dari ei. l. 5 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est. l. 6 Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Si quadrupes tua Dolo alterius damnum mihi dederit: quaeritur an De Dolo habeam adversus eum actionem? Et placuit mihi quod Labeo scribit: Si dominus quadrupedis non sit solvendo, dari debere De Dolo. Quamvis, si noxae deditio sit secuta, non puto dandam nec in id quod excedit. sup. d. l. 7 § 6.

Labeo, lib. 37 Posteriorum; scribit: Si oleum tuum, quasi suum, defendat Titius; et tu hoc

olio è suo, e tu hai deposto quest' olio presso Sejo, affinchè questi lo venda, e conservi il prezzo finchè sia giudicato a chi di voi l' olio appartenesse; nel caso che Tizio non volesse accettare la sentenza, tu non avresti nè l' azione di Mandato, nè quella di Sequestro per convenire Sejo; perchè la condizione del deposito non è adempita; ma avresti l' azione Di Dolo contra Tizio. Pomponio però, nel lib. 27, dice che si può agire contro del sequestratario coll' azione delle Parole prescritte; oppure, se quegli non è solvente, si potrà agire contro di Tizio coll' azione Di Dolo: la quale distinzione sembra giusta.

IX. *Non importa poi di sapere con quale azione possa provvedere a sè quegli che ha sofferto il Dolo, perchè abbia a cessare l'effetto di questo Editto.*

Conformemente a ciò che abbiamo detto, cesserà l' azione Di Dolo anche se il danneggiato può ottenere il risarcimento mediante azione penale.

Pomponio dice che cessa l' azione Di Dolo anche se il fatto dà luogo all' azione popolare.

Lo stesso Pomponio riferisce che Labeone pensa non competere quest' azione nemmeno a quello che può essere restituito in intiero.

Quindi Ulpiano: Un certo debitore fece giungere al suo creditore una lettera come scritta da Tizio, per essere egli liberato dal suo debito. Ingannato il creditore da questa lettera, liberò il debitore mediante la stipulazione Aquiliana e la quitanza. In progresso si venne a scoprire la falsità o l' inefficacia della lettera. Il creditore, purchè maggiore di venticinque anni, avrà l' azione Di Dolo; il minore poi sarà restituito in intiero.

X. *L' azione Di Dolo cessa allorchè quegli che soffrì il Dolo può provvedere a sè con un' altra azione; e cessa per modo che Labeone è di parere che,* eziandio se l' altra azione venne a cessare per aver lasciato decorrere il tempo, l' azione Di Dolo non abbia più luogo, dovendo quegli che ha differito ad agire, imputare a sè stesso la sua tardanza; purchè non sia stato commesso Dolo Malo anche nel far sì che quegli lasciasse trascorrere il termine.

Per la stessa ragione, se alcuno aveva un'azione Civile od Onoraria, e ne stipulò la rinunzia mediante quitanza o in altro modo; non potrà esercitare l' azione Di Dolo, perchè ebbe un'altra azione: purchè non abbia sofferto Dolo Molo nella rinunzia da lui fatta.

XI. *L' azione Di Dolo non cessa solamente quando ve n' è un' altra, come già vedemmo, ma cessa pure quando vi ha luogo ad un altro rimedio qualunque, p. e. ad una eccezione o ad una replica; o quando uno possa in qualunque modo difendersi senza quest' azione.*

Un primo esempio ce ne offre il caso seguente. Quegli che ingannò un altro per farlo adire una eredità onerosa, è tenuto all' azione Di Dolo: purchè per avventura e-

---

oleum deposueris apud Sejum, ut is hoc venderet et pretium servaret donec inter vos dijudicetur cujus oleum esset; neque Titius velit judicium accipere: quoniam neque Mandati neque Sequestraria Sejum convenire potes, nondum impleta conditione depositionis: De Dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius, lib. 27, posse cum sequestre Praescriptis verbis actione agi: vel si is solvendo non sit, cum Titio De Dolo: Quae distinctio vera esse videtur. l. 9 § 3 Ulp. lib. 11 ad Edict.

IX. Secundum quae, et si poenali actione indemnitati ejus consuli possit, dicendum erit cessare De Dolo actionem. sup. d. l. 7 § 1.

Pomponius autem, etiam si popularis actio sit, cessare De Dolo ait actionem. d. l. 7 § 2.

Idem Pomponius refert Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere. sup. d. l. 1 § 6.

Quidam debitor epistolam quasi a Titio mitti creditori suo effecit, ut ipse liberetur. Hac epistola creditor deceptus, Aquiliana stipulatione et acceptilatione liberavit debitorem. Postea epistola falsa vel inani reperta, creditor major quidem annis viginti quinque De Dolo habebit actionem, minor autem in integrum restituetur. l. 38 Ulp. lib. 5 Opinionum.

X. Etsi alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere; sibi imputaturo eo qui agere supersedit: nisi in hoc quoque Dolus Malus admissus sit, ut tempus exiret. sup. d. l. 1 § 6 et si alia.

Si quis, quum actionem Civilem haberet vel Honorariam, in stipulatum deductum acceptilatione vel alio modo sustulerit; De Dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem: nisi in amittenda actione Dolum Malum passus est. d. l. 1 § 7.

XI. Is qui decepit aliquem ut hereditatem non idoneam adiret, De Dolo tenebitur; nisi for-

gli non fosse creditore, e solo; perchè in tal caso basterebbe contro di lui l' eccezione del Dolo Malo.

Secondo esempio. Avendo io promosso contra di te una domanda di danaro, ed essendo già assunto il giudizio, mi hai falsamente persuaso che avresti pagato la somma al mio servo o al mio procuratore, e per tal modo sei riuscito a farti di mio consenso assolvere dalla domanda. Ora, noi promovemmo quistione se dar si possa contra di te l' azione Di Dolo; e fu deciso non competere tale azione, perchè io posso ricorrere ad altro rimedio: ed in vero, posso agire per la restituzione in intiero; e se mi viene opposta l' eccezione della Cosa giudicata, potrò a diritto servirmi della replica (1).

Terzo esempio. Se il mio Procuratore con Dolo Malo ha lasciato che il mio avversario vinca la causa e venga assolto, si può domandare se a me competa l'azione Di Dolo contro di quello che ha vinto? Io credo che non mi competa, s'egli è pronto a trasferire il giudizio mediante l' eccezione Della Collusione. Altrimenti avrei l' azione Di Dolo, se non potessi agire contro del mio Procuratore per essere egli insolvente.

Quarto ed ultimo esempio. Pomponio dice: Se non conviene concedere azione contra di noi, p. e. se fu fatta con Dolo Malo una stipulazione così turpe, che nessuno vorrebbe dare azione per essa; non dobbiamo travagliarci per avere l'azione Di Dolo Malo; giacchè nessuno vorrebbe dare azione contra di me.

XII. *Giustamente adunque* e benissimo Pomponio spiega queste parole dell' Editto: SE NON VI SIA ALTRA AZIONE; dicendo ch' esse significano: se la cosa non può in altro modo essere preservata a quello a cui essa appartiene.

E pare che a questa opinione non si opponga ciò che Giuliano nel lib. 4 scrive: Che se un minore di anni venticinque, aggirato da un servo, lo vendette col suo peculio, ed il compratore lo manumise, si può promuovere contra il manumesso l' azione Di Dolo; imperciocchè o nel compratore non è Dolo, e perciò questi non è tenuto all'azione Per la Vendita (2); oppure (3) la vendita è nulla, se il venditore fu aggirato appunto perchè vendesse. Nè la qualità di minore che si propone (4), porta l'effetto della Restituzione in intiero, perchè questa non può aver luogo contro del manumesso.

(1) Di dolo.

(2) Perchè se il compratore fosse conscio della frode, non vi sarebbe luogo all'azione Di Dolo contro del manumesso, giacchè lo stesso compratore sarebbe tenuto all' azione Per la Compera, la quale azione contiene la condizione *che non ci sia Dolo.*

(3) Così pure non vi sarà luogo all' azione Di Dolo contro il manumesso, se si suppone che la vendita fosse nulla di pieno diritto; perchè il Dolo diede causa al contratto. Ma perchè in questo caso non vi sarà luogo all' azione di Dolo? Perchè (dice Cujacio sopra questa legge) non sussistendo la vendita, non vale neppure la manumissione. Ed in vero, il compratore, a cui il servo fu consegnato in conseguenza di una vendita nulla, non ne ha il dominio che per sottigliezza di Diritto, giacchè dovea restituirlo per l' azione personale *sine causa et ex injusta causa.* Non poteva dunque manumetterlo.

(4) Se la vendita è valida ed il compratore esente da Dolo, Giuliano dice con ragione competere l'azione Di Dolo; perchè non rimane verun' altra azione neppure la Restituzione che si concede ai minori, attesochè non la si concede contro della libertà; come vedremo nel Titolo seguente.

---

tasse ipse creditor erat, et solus erat; tunc enim sufficit contra eum Doli mali exceptio. l. 40 Furius Anthianus lib. 1 ad Edict.

Quum a te pecuniam peterem, eoque nomine judicium acceptum esset; falso mihi persuasisti tanquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses; eoque modo consecutus es, ut, consentiente me, absolvaris. Quaerentibus nobis, an in te Doli judicium dari debeat, placuit De Dolo actionem non dari; quia alio modo mihi succurri potest. Nam ex integro agere possum; et si objiciatur exceptio Rei judicatae, replicatione jure uti potero. l. 26 Paul. lib. 11 ad Edict.

Si Dolo Malo procurator passus sit vincere adversarium meum ut absolveretur; an De Dolo mihi actio adversus eum qui vicit, competat, potest quaeri? Et puto non competere, si paratus sit reus transferre judicium sub exceptione hac: SI COLLUSUM EST. *Alioquin De Dolo actio erit danda: scilicet si cum procuratore agi non possit, quia non esset solvendo.* d. l. 7 § 9.

Pomponius ait: Et, si actionem in nos dari non oporteat; veluti si stipulatio tam turpis Dolo Malo facta sit ut nemo daturus sit ex ea actionem; non debere laborare, ut habeam De Dolo Malo actionem: cum nemo sit adversus me daturus actionem. sup. d. l. 1 § 5.

XII. Et eleganter Pomponius haec verba, SI ALIA NON SIT, *sic excipit: quasi res alio modo ei ad quem ea res pertinet, salva esse non poterit.*

Nec videtur huic sententiae adversari quod Julianus, lib. 4, scribit: Si minor annis viginti quinque, consilio servi circumscriptus, eum vendidit cum peculio emptorque eum manumisit, dandam in manumissum De Dolo actionem. Hoc enim sic accipimus: carere Dolo emptorem, ut Ex empto teneri non possit; aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. Et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere. l. 7 Ulp. lib. 11 ad Edict.

XIII. *Abbiamo veduto che non si dà l'azione Di Dolo, quando compete qualche altro rimedio. Ma uopo è sia certo che il rimedio compete o competeva.*

Imperciocchè Labeone pensa che si debba concedere l'azione Di Dolo non solo qualora non siavi altra azione, ma anche se si dubiti che ve ne sia.

E giustamente.

Ma Labeone s' inganna nel caso seguente, ch'egli porta per esempio; attesochè non contiene verun dubbio di simil fatta.

Ed in vero; egli pone questo caso: Un tale, che per vendita o stipulazione dovea darmi un servo, gli diede il veleno e così avvelenato lo consegnò; oppure dovea darmi un podere, e nel momento (1) di fare la tradizione, gl' impose una servitù, oppure vi distrusse gli edifizii, tagliò gli alberi o gli sradicò. Dice Labeone che, abbia egli o non abbia dato cauzione pel Dolo, compete contro di lui l'azione Di Dolo; perchè, se diede cauzione, rimane dubbio (2) se competa l'azione Per la stipulazione. Ma è più giusto che, se fu data cauzione pel Dolo, cessi l' azione Di Dolo, e s' abbia quella Per la stipulazione. Se poi non fu data cauzione, cessi l' azione Di Dolo ove si tratti di vendita, perchè nell'azione Per la vendita è contenuto il Dolo (3): se si tratta dell' azione Per la stipulazione, l'azione Di Dolo ha luogo necessariamente.

XIV. *Quanto abbiamo detto, cioè che viene negata l'azione Di Dolo quando rimane qualche altro rimedio, s' intende di un rimedio civile, non già di un'azione criminale. Perciò Ulpiano dice:* Se dopo occultate per lungo tempo le tavole testamentarie, affinchè non si querelasse d' inofficiosità, vengono prodotte subito dopo morto il figlio; gli eredi di questo possono esperimentare, contro di chi le occultò, così l' azione Per la legge Cornelia (4), come l'azione Di Dolo.

L'azione Per causa di Timore (5) *non esclude l'azione* Di Dolo, *come si è veduto nel Titolo precedente.*

§ 4. *Si recano varii esempi ne' quali, quando concorrano tutti i requisiti di cui abbiamo parlato, si dà l'azione* Di Dolo.

Parecchi esempii di tal fatta furono incidentemente recati nei §§ antecedenti. Eccone degli altri.

XV. 1.° Se tu mi hai persuaso di ripudiare un' eredità, facendomela credere onerosa; oppure di scegliere un servo come il migliore fra gli altri; dico che, se maliziosamente hai ciò fatto, mi competerà l'azione Di Dolo.

(1) Cioè nell' intervallo della tradizione.

(2) Ciò sembrava dubbioso a Labeone, perchè quelle stipulazioni che si fanno al momento della tradizione, e sogliono concepirsi in questi termini: *Dolum abesse abfuturumque esse*, sembra che contemplino il dolo presente e futuro, non già il passato. Ma il Dolo di cui qui si tratta, è passato, perchè fu commesso prima che fosse interposta la stipulazione; per conseguenza non pare contenuto in questa stipulazione, nè si può quindi con tale titolo agire Per la stipulazione. Per altro a torto Labeone dubitava, perchè il venditore commise Dolo non solamente dando il veleno o imponendo la servitù, ma lo commise altresì quando consegnò la cosa in tale stato; il qual Dolo è presente ed è contenuto nella stipulazione.

(3) Nell' azione Per la vendita, come nelle altre azioni di buona fede, ognuno è tenuto pel Dolo.

(4) Criminalmente in forza dell' azione pubblica Per la legge Cornelia.

(5) D. Schultingio dà per ragione che la formula del Dolo Malo fu inventata prima che Cassio avesse applicato la formula Ottaviana *de Metu* (la quale risguardava soltanto le cose estorte per violenza) a tutti i danni recati per violenza o per timore. Così si arguisce dalla *l.* 4 § 33 *ff. de Doli et met. except.*

XIII. Non solum si alia actio non sit, sed et si dubitetur an alia sit, putat Labeo De Dolo dandam actionem. d. l. 7 § 3.

Affert talem speciem: Qui servum mihi debebat vel ex venditione vel ex stipulatu, venenum ei dedit, et sic eum tradidit; vel fundum; et dum tradit, imposuit ei servitutem, vel aedificia diruit, arbores excidit, vel exstirpavit. Ait Labeo, sive cavit de Dolo, sive non, dandam in eum De Dolo actionem: quoniam si cavit, dubium est an competat Ex stipulatu actio. Sed est verius, si quidem de Dolo cautum est, cessare actionem De Dolo quoniam est Ex stipulatu actio: si non est cautum, in Ex empto quidem actione cessat De Dolo actio, quoniam est Ex empto; in Ex stipulatu, De Dolo actio necessaria est. d. § 3 ¶ et affert.

XIV. Si tabulae testamenti, ne de inofficioso diceretur, diu suppressae sint; mox mortuo filio prolatae; heredes filii adversus eos qui suppresserunt, et Lege Cornelia, et De Dolo posse experiri. l. 9 § 2 Ulp. lib. 11 ad Edict.

XV. Si mihi persuaseris ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit; vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit; dico De Dolo dandum, si callide hoc feceris. d. l. 9 § 1.

Si conferma a ciò quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se, essendo maggiore di anni venticinque, tu repudiasti l'eredità di tuo fratello, non ti rimane più la facoltà di adirla; ma se ciò facesti per Dolo della moglie di lui, sostituita a te, puoi esercitare contro di lei l'azione Di Dolo.

2.° Se in risarcimento di danno tu mi hai dato, mediante il giudice, un tuo servo già oppignorato ad altri, e così rimanesti assolto; sei tenuto all' azione Di Dolo (1) quando sia manifesto ch'egli era stato dato in pegno.

3.° Se un altro uccise il servo che tu mi promettesti, quasi tutti pensano giustamente che contro di quello mi competa l'azione Del Dolo Malo, perchè tu sei liberato verso di me (2); e perciò non ti verrà concessa l'azione Della Legge Aquilia (3).

Ed anche se il fidejussore prima del tempo della consegna uccise un animale promesso, Nerazio Prisco e Giuliano risposero che bisogna concedere contro di lui l'azione Di Dolo; perchè, essendo liberato il debitore, anche il fidejussore è conseguentemente liberato (4).

XVI. 4.° Il tuo servo ti era debitore, ma non era solvente, ed io dietro tua esortazione gli diedi a mutuo del danaro, con cui ti pagò. Labeone dice che mi compete contro di te l'azione Del Dolo Malo, perchè quella Del peculio mi sarebbe inutile, mentre non vi è peculio, nè il servo impiegò il mio danaro nelle cose tue, ma il padrone stesso si assunse tal debito (5).

5.° Se tu mi persuadesti che non vi era stata veruna società fra te e quello di cui io sono erede, e perciò io ho acconsentito che il giudice ti assolvesse in mio confronto, Giuliano scrive che mi compete l'azione Del Dolo (6).

(1) Bisogna supporre in questo caso che il servo sia stato dato in risarcimento prima della sentenza; perchè se fu dato dopo, questo sarebbe il caso Della cosa giudicata (*l.* 69 *ff. de Solution.*), e non sarebbe necessario il ricorrere all' azione Del Dolo.

(2) Perchè il debitore è liberato, quando la cosa dovuta è perita senzachè sia intervenuta sua colpa, come si vedrà nel lib. 46 Tit. *de Solutionibus*, Parte penult.

(3) Perchè non ti ha recato verun danno coll' ucciderlo, mentre ti liberò anzi da una obbligazione.

(4) Imperciocchè, tolta l' obbligazione del debitore principale colla perdita della cosa senza sua colpa, cade necessariamente l' obbligazione accessoria.

Si fa l'obbiezione, che in questo caso non dee darsi l' azione Del Dolo, mentre rimane un altro rimedio contro del fidejussore, cioè l' azione utile Per la stipulazione, la quale, benchè si estingua quando è liberato il debitore principale, tuttavia si restituisce contro di lui in vigore della formola generale dell'Editto: *Tum si qua mihi justa causa videbitur* (se mi sembrerà una causa giusta), come si scorge dalla *l.* 38 § *penult.*, dalla *l.* 96 § 1 *ff. de Solutionibus*, dalla *l.* 88 *ff. de Verb. oblig.* e dalla *l.* 32 § *fin. ff. de Usuris.*

Si risponde, che ai tempi in cui risposero Nerazio e Giuliano, non era per anche adottato in Diritto il restituire per tal causa contra del fidejussore l'azione utile. Essendochè dunque allora si dubitava se competesse qualche azione, risposero benissimo che si doveva concedere l' azione Del Dolo: ora non si dovrebbe concedere. Si riferisce il loro Responso, ma non viene adottato.

(5) Vedi il Tit. *de In rem verso*, lib. 15.

(6) Sembra essere contraria la legge 25 riferita sopra al n. 11. Cujacio le concilia, dicendo che nel caso della legge 25 il giudice assolve il debitore come se avesse pagato, la quale assoluzione produ-

---

Si major quinque et viginti annis hereditatem fratris tui repudiasti; nulla tibi facultas ejus adeundae relinquitur. Sane si ejus uxoris tibi substitutae Dolo factum est; actionem De Dolo contra eam exercere potes. L. 7 Cod. h. t.

Si servum pignoratum noxae mihi dederis per judicem, et ita absolutus: De Dolo teneris, si apparuerit esse (*) *eum pignori datum.* sup. d. l. 9 § 4.

Si servum quem tu mihi promiseras, alius occiderit; De Dolo Malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis: ideoque Legis Aquiliae actio tibi denegabitur. L. 18 § 6 Paulus lib. 11 ad Edict.

Si fidejussor promissum animal, ante moram occiderit; De Dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus et Julianus responderunt: quoniam, debitore liberato, per consequentias ipse quoque dimittitur. L. 19 Ulp. lib. 37 Quaest.

XVI. Servus tuus, cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit, et tibi solvit. Labeo ait, De Dolo Malo actionem in te dandam: quia nec De peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit; nec in rem domini versum videatur, cum hoc debitum dominus acceperit. L. 20 Paul. lib. 11 ad Edict.

Si persuaseris mihi nullam societatem tibi fuisse cum eo cui heres sum; et ob id judicio absolvi te passus sim; dandam mihi De Dolo actionem Julianus scribit. d. l. 20 § 1.

(*) Alcuni giustamente in vece di *esse eum* pongono *scisse eum.*

6.° Se per Dolo di quello che difendeva un tale che richiedeva la sua libertà, è accaduto che il Giudice, non essendo presente l'avversario, abbia pronunziato a favore della libertà; opino che subito si debba concedere contro di quello l'azione Del Dolo, perchè, pronunziata una volta la sentenza in materia di libertà, non si può più ritrattarla.

7.° Se alcuno persuase i miei servi ad abbandonare la possessione, io non la perdo per questo abbandono (1); ma contro di quello mi compete l'azione Del Dolo Malo, se da ciò mi è accaduto qualche danno.

8.° Se dopo che tu m'hai permesso di cavar dal tuo fondo sassi o creta o sabbia, e dopo ch'io per tale oggetto ho incontrato delle spese, tu non mi permetti più di portarmi via tali cose già mie, non ha luogo contro di te verun'altra azione, da quella in fuori Del Dolo Malo (2).

XVII. 9.° Se dopo la morte del testatore alcuno cancellò o in altro modo corruppe le tavole testamentarie presso di lui depositate (3), l'erede scritto avrà contro di quello l'azione Del Dolo (4); come pure l'avranno i legatarii.

10.° Se tu, quasi fossi possessore di una cosa, che in fatto non possedevi, ti sei offerto a Tizio per farne conseguire ad un altro l'usucapione, e desti cauzione di soddisfare la Cosa giudicata, quantunque tu sii rimasto assolto (5), tuttavia sarai tenuto all'azione Di Dolo Malo; e questa è l'opinione anche di Sabino.

11.° Un figlio, a cui suo padre avea lasciato un servo in prelegato, a condizione che lo manumettesse entro un tempo determinato, dopo ch'esso servo avesse reso i conti ai fratelli coeredi ed a lui stesso; manumise il servo solennemente prima del tempo stabilito, e prima che rendesse i conti. Si mosse quistione s'egli fosse tenuto verso i fratelli di rendere loro, in virtù del fedecommesso, i rispettivi conti secondo le loro porzioni. Risposi: Fatto libero quel servo, egli non è tenuto pel titolo del fedecommes-

ce solamente una eccezione che si elide colla replica del Dolo; nel caso poi di questa legge, assolve il debitore come se non fosse mai stato debitore, la quale assoluzione estingue affatto l'azione. Antonio Fabro concilia in altra maniera le due leggi; Pacio poi risolve la difficoltà dicendo che, tanto se il debitore viene assolto come se avesse pagato, quanto se come non fosse mai stato debitore, in veruno di questi due casi non è obbligato ad assumere di nuovo il primo giudizio; e per conseguenza se ricusa di essere giudicato di nuovo, egli dà luogo all'azione Del Dolo: mentre nel caso della legge 25 si suppone ch'egli fosse pronto ad assumere quel giudizio; e Pacio conferma questa spiegazione, argomentando colla l. 7 § 9, sopraccitata al n. 11.

(1) Vedi il Tit. *de Acquir. vel amit. possessione*, lib. 41.

(2) Vale a dirè, per obbligarti a permettermi di cavare; che se avessi già cavato, in tal caso, fatto come padrone, mi competerebbe la Vindicazione e l'azione *ad Exhibendum (l. 16 ff. de Praescript. verb.)*, e quindi non avrebbe più luogo l'azione Di Dolo.

(3) Dal testatore.

(4) E non ha forse l'azione Del deposito, l'azione Della legge Aquilia? L'avrebbe in vero dopo adita l'eredità, ma prima di adirla non gli può competere se non l'azione Di Dolo.

(5) Perchè tu non possedevi prima della contestazione in causa.

Si Dolo acciderit ejus qui verba faciebat pro eo qui de libertate contendebat, quominus (*) *praesente adversario secundum libertatem pronuncietur: puto statim De Dolo dandam in eum actionem, quia semel pro libertate dictam sententiam retractari non oportet.* l. 24 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Quum quis persuaserit familiae meae ut de possessione decedat: possessio quidem non amittitur; sed De Dolo Malo judicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit. l. 31 Proculus lib. 2 Epist.

Si cum mihi permisisses saxum ex fundo tuo ejicere, vel cretam, vel harenam fodere, (et) sumptum in hanc rem fecerim; et non patiaris mea tollere: nulla alia quam De Dolo Malo actio locum habebit. l. 34 Ulpian. lib. 42 ad Sabinum.

XVII. Si quis tabulas testamenti apud se depositas post mortem testatoris delevit vel alio modo corruperit; heres scriptus habebit adversus eum actionem De Dolo. Sed his quibus legata danda sunt, danda erit De Dolo actio. l. 35 Ulp. lib. 30 ad Edict.

Si te Titio obtuleris de ea re quam non possidebas, in hoc ut alius usucapiat; et Judicatum solvis satisdederis: quamvis absolutus sis; De Dolo Malo tamen teneris. Et ita Sabino placet. l. 39 Gaius lib. 27 ad Edict. Provinc.

Filius legatum sibi servum per praeceptionem rogatus manumittere post certum tempus, posteaquam rationes ipsi et coheredibus fratribus reddidisset; ante diem, et ante redditas rationes, ad libertatem Vindicta manumittendo perduxerat. Quaesitum est an ex fideicommisso fratribus tenetur, ut rationes eorum pro portionibus redderet? Respondi cum liberum fecisset, ex

(*) *Quominus praesente*, cioè, *ut, non praesente.*

so (1); ma se avesse affrettato la manumissione per impedire che fossero rei i conti ai fratelli, si può esercitare contro di lui l'azione Del Dolo.

12.° *Su di che così rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Tu esponi che fra te e quello che si congiunse in contubernio colla tua serva fu convenuto che, in vece di questa, egli ti darebbe un altro servo: tu comprendi che se l' hai manumessa, oppure la consegnasti a lui ed egli la manumise, non hai più facoltà di rivocare la data libertà; ma solamente se il tempo stabilito (2) non è ancora spirato ed egli manca colla sua promessa, tu puoi domandare che ti venga concessa l' azione Del Dolo (3). Che se il dominio di quella serva rimase presso di te, presentandoti al Preside della provincia, tu puoi ricuperarla in un co' suoi figli, qualora non venga mossa quistione dello stato.

§ 5. *Si riferiscono due casi ne' quali, benchè concorrano tutti i requisiti di cui abbiamo parlato, tuttavia non viene concessa l'azione* Di Dolo.

XVIII. *Il primo caso è così esposto da Ulpiano:* Se, avendoti io deferito il giuramento, tu giurasti e rimanesti assolto, poi fosti convinto di spergiuro, Labeone dice aver luogo contro di te l'azione Di Dolo; ma Pomponio pensa che mediante il giuramento siasi transatto. La quale opinione è approvata da Marcello, nel lib. 8 dei Digesti; ed in fatti, si dee stare alla religione del giuramento.

Imperciocchè basta la pena dello spergiuro (4).

E quegli che deferì il giuramento, deve imputarne a sè stesso le conseguenze.

Altrimenti sarebbe la cosa se uno avesse giurato spontaneamente. Laonde se un legatario, a cui fu lasciato un legato oltre la misura della Legge Falcidia, persuase con ispontaneo giuramento o con qualche altra fallacia l'erede, che non conosceva ancora la sostanza ereditaria, esservi nell'eredità più del bisogno per soddisfare intieramente ai legati, e per tal modo conseguì il suo legato per intiero; si concede contro di lui l'azione Di Dolo (5).

(1) Non è tenuto pel testamento verso i fratelli; perchè di niun fedecommesso è gravato in riguardo a loro, ma soltanto in riguardo al servo.

(2) Per l'azione Di Dolo; Vedi l'art. seg. § fin.

(3) Perchè il contratto seguito fra te che manumettesti, e quello che prese in contubernio la manumessa, è un contratto *Facio ut des;* dal quale non nasce verun'azione civile diretta nè utile, come si può vedere nel Tit. *de Praescriptis verb.* lib. 19, e quindi bisogna ricorrere all'azione Del Dolo.

(4) Quale? La vendetta celeste *(l. 2 Cod. de rebus creditis).*

(5) Ma non compete l' azione personale dell'Indebitamente pagato *(Condictio Indebiti)*? Forse fu giudicato per errore che, non essendosi difeso l'erede a cagione del giuramento non ci sia luogo alla legge Falcidia: sentenza ch'esclude l'azione per l' Indebito, come si vedrà al Tit. *de Condict. Indeb.* lib. 12. Bisogna dunque ricorrere all'azione pel Dolo. Oppure l'erede, dubitando anzi che ignorando, pagò più del dovere, ed in tal caso, il Gius delle Pandette non avendo deciso se l'azione per l'Indebito fosse applicabile, ragionevolmente si dee ricorrere a quest'azione Del Dolo.

---

causa quidem fideicommissi non teneri: verum, si ideo properasset manumittere ne rationes fratribus redderet, posse De Dolo actionem in eum exercere. l. 32 Scaevola lib. 2 Digest.

Cum proponas, inter te et eum quem in contubernio ancillam tuam sibi conjunxisse memorasti, placuisse ut tibi pro eadem daret mancipium; intelligis quod, si manumisisti, vel ei tradidisti et ille manumisit, revocandae libertatis potestatem non habes; sed solum, si necdum statutum tempus excesserit et fidem placiti rumpat, desiderare debes De Dolo tibi decerni actionem. Quod si penes te dominium ejus remansit, adito Praeside provinciae, cum natis ejus hanc potes recuperare, si nulla moveatur status quaestio. l. 4 Cod. h. t.

XVIII. Quod si, deferente me, juraveris et absolutus sis, postea perjurium fuerit approbatum; Labeo ait, De Dolo actionem in eum (*) *dandam. Pomponius autem: Per jusjurandum, transactum videri. Quam sententiam et Marcellus, lib.* 8 *Digestorum, probat; stari enim religioni debet.* l. 21 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Nam sufficit perjurii poena. l. 22 Paul. lib. 11 ad Edict.

Si legatarius cui supra modum Legis Falcidiae legatum est, heredi adhuc ignoranti substantiam hereditatis ultro jurando vel quadam alia fallacia persuaserit, tanquam satis abundeque ad solida legata solvenda sufficiat hereditas; atque eo modo solida legata fuerit consecutus, datur De Dolo actio. l. 23 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

(*) *Qui juravit*, cioè *in te.*

L'altro caso è quando quegli stesso che si querela di essere stato ingannato, abbia operato dolosamente nello stesso affare.

Quindi se due agirono con Dolo Malo, non avranno vicendevolmente l'azione Di Dolo.

ARTICOLO II.

Dell'azione che nasce da questo Editto.

Da questo Editto nasce l'azione Di Dolo, *la quale è arbitraria. Sopra quest'azione esamineremo: 1.° Che cosa debba osservarsi nel promuoverla, e come in essa facciasi la condanna; 2.° Contro di chi essa venga concessa; 3.° Quanto duri.*

§ 1. *Che cosa si debba osservare nel promuovere l'azione* Di Dolo, *e come in essa facciasi la condanna.*

XIX. In quest'azione bisogna indicare la persona che ha agito con Dolo; benchè ciò non sia necessario nel caso del timore (1).

Il Pretore vuole altresì che si specifichi ciò che fu fatto con Dolo Malo; imperciocchè l'attore dee sapere in quale oggetto fu ingannato, e non dee parlare vagamente, trattandosi di sì grave delitto.

XX. Ad arbitrio del giudice in quest'azione si comprende anche la restituzione; e se questa non viene fatta, segue la condanna nell'importare della lite. Per la qual cosa in quest'azione, come in quella Pel timore, non è determinata la somma, acciocchè il giudice possa condannare per la sua contumacia il reo a quanto l'attore avesse giurato in lite; ma il giudice dee, nell'una e nell'altra azione, determinare (2) d'uffizio la quantità sopra la quale si dee giurare.

Non però sempre questo giudizio si dee lasciare all'arbitrio del giudice. Ed in vero, che cosa sarebbe se evidentemente la restituzione fosse impossibile? p. e. se si trattasse di un servo consegnato per Dolo Malo, ed indi morto? In tal caso deve tosto il giudice condannare al risarcimento di quanto importa all'attore.

Paolo riferisce un altro caso in cui la cosa non può essere restituita, e per conseguenza subito senza veruna interlocutoria si dà la condanna pel risarcimento.

Così dic' egli: Alcuno dolosamente fece sì che una lite (3) perisse, lasciando decorrere i termini prescritti dalla Legge. Trebazio dice che contra quel tale avrà luogo l'azione Del Dolo, non già perchè ad arbitrio del giudice venga restituita la cosa, ma

(1) Perchè l'azione Del Dolo persegue soltanto la persona che commise il Dolo; mentre l'azione *Quod Metus causa* persegue la cosa in qualunque mano sia passata. La ragione di questa differenza è che il Pretore, il quale propose l'Editto *de Metu*, disse in generale: QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT RATUM NON HABEBO: al contrario il Pretore che fece l'Editto DE DOLO non contemplò l'azione reale, ma promise l'azione personale contro di quello che agisse dolosamente.

(2) Vale a dire, il giudice che deferisce all'attore il giuramento in lite, determinerà una certa somma, nei limiti della quale soltanto sarà ammesso il giuramento.

(3) Cioè fece perire un'azione temporaria per lasso di tempo.

Si duo Dolo Malo fecerint, invicem De Dolo non agent. l. 36 Marcellus. lib. 2 Regul.

XIX. In hac actione designari oportet cujus Dolo factum sit; quamvis in metu non sit necesse. l. 15 § fin. Ulp. lib. 11 ad Edict.

Item exigit Praetor ut comprehendatur quid Dolo Malo factum sit; scire enim debet actor in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari. l. 16 Ulp. lib. 11 ad Ed.

XX. Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: et nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res. Ideo autem et hic, et in Metus causa actione, certa quantitas non adjicitur; ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit. Sed officio judicis debet in utraque actione, taxatione jusjurandum refraenari. l. 18 Paul. lib. 11 ad Edict.

Non tamen semper in hoc judicio arbitrio judicis dandum est. Quid enim, si manifestum sit restitui non posse? Veluti ei servus Dolo Malo traditus, defunctus sit; ideoque protinus condemnari debeat in id quod intersit actoris. d. l. 18 § 1.

Dolo cujus effectum est, ut lis temporibus legitimis transactis pereat. Trebatius ait, De Dolo dandum judicium; non ut arbitrio judicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur

perchè l'attore conseguisca il risarcimento di quanto a lui importava che la lite non perisse: altrimenti facendo, la Legge verrebbe delusa (1).

§ 2. *Contro di chi sia concessa l'azione Del Dolo.*

XXI. *Dalle cose dette si vede che quest'azione non si dà se non contro di quello che commise il Dolo.*

Quest' azione si dà contra l' erede e gli altri successori solamente per quanto è ad essi pervenuto.

Il Proconsole promette di dare quest' azione contro dell' erede solamente in quanto fosse a lui pervenuto, cioè in quanto per quel dolo la sua eredità fosse diventata maggiore.

Oppure in quanto non fosse a lui pervenuto in forza del suo Dolo Malo.

Perciò se ti hai fatto dolosamente rilasciare quitanza del danaro di cui eri debitore, si avrà in ogni modo azione contro del tuo erede (2).

Ma nel caso che ti fosse stata rilasciata una cosa; se, essendo tu morto, la cosa esiste, si avrà l' azione contro del tuo erede; se non esiste la cosa, non si avrà azione.

XXII. Peraltro quest'azione è perpetua contro dell'erede, perchè non debb'egli trar profitto dal danno altrui. Anzi vuol ragione che anche contro di quello che commise il Dolo si debba concedere l' azione Pel fatto (3) perpetuamente, in quanto fosse diventato più ricco.

Ma perchè l'erede è egli perpetuamente tenuto per quest'azione? Sabino pensa che convenire si possa in Giudizio l' erede per ragione del vantaggio che ritrasse, piuttostochè per ragione del maleficio; e che quest'azione da ultimo non essendo infamante per lui, conviene ch'egli ci sia tenuto perpetuamente.

Quindi avviene che contro della persona dell'erede non è neppure necessaria la cognizione di causa (4).

XXIII. *Benchè di regola quest'azione non si conceda che contro di quello che commise il Dolo; tuttavia se qualcuno, contraendo meco a nome altrui, mi ha ingannato, io ho l' azione Di Dolo eziandio contro di quello a nome del quale fu contrattato meco, in quanto questi per quel Dolo fosse diventato più ricco.*

Perciò in riguardo al pupillo dice Ulpiano: Anche se pel Dolo del tutore uno è fatto più ricco, penso che si dia contro di lui l'azione, come si dà l'eccezione.

(1) Siccome la Legge non dà che un certo tempo a tal fatta di azioni, non possono essere, dopo scorso quel tempo, ristabilite, nè la Legge dev'essere violata; epperò deesi subito condannare il reo per Dolo al risarcimento del danno recato dall'estinzione dell'azione.

(2) Perchè essendo tu liberato mediante la quitanza, al tuo erede è pervenuta una eredità più pingue.

(3) Non l'azione Del Dolo, la quale, essendo infamante, non si concede se non entro l' anno; ma l'azione Pel fatto che ne fa le veci, e non porta infamia.

(4) Per sapere se la persona convenuta in Giudizio sia nel numero di quelle contro le quali il rispetto ad esse dovuto non permette di concedere azioni infamatorie. Vedi appresso al n. 26.

---

quanti ejus interfuerit id non esse factum; ne aliter observantibus Lex circumscribatur. d. l. 18 § 4.

XXI. Haec actio in heredem et caeteros successores datur, duntaxat de eo quod ad eos pervenit. l. 17 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

In heredem eatenus daturum se eam actionem Proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit. l. 26 Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Dolove Malo ejus factum est, quominus perveneril. l. 27 Paul. lib. 11 ad Edict.

Itaque si acceptolata sit tibi pecunia; omnimodo cum herede tuo agetur.

At si res tibi tradita sit: si quidem mortuo te ea res extitit, agetur cum herede tuo; si minus, non agetur. l. 28 Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

XXII. Sed utique in heredem perpetuo dabitur, quia non debet lucrari ex alieno damno. Cui conveniens est ut et in ipso, qui Dolo commiserit, in id quod locupletior esset, perpetuo danda sit In factum actio. d. l. 28 § 1.

Sabinus putat calculi ratione potius quam maleficii heredem conveniri: denique famosum non fieri; ideoque in perpetuum teneri oportere. l. 29 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Neque causae cognitio in heredis persona erit necessaria. l. 30 Ulp. lib. ad Edict.

XXIII. Sed et ex Dolo tutoris si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem; sicut exceptio datur. l. 15 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Ora alcun dubita se si possa dare l' azione Di Dolo contro dei Municipi. Io opino che in fatti non la si possa dare pel Dolo loro proprio. E veramente, che cosa mai possono fare dolosamente i Municipi (1)? Per altro credo che si debba darla qualora essi abbiano percepito qualche vantaggio dal Dolo di quelli che amministrano i loro affari.

Si osservi per incidenza: Pel Dolo poi de' Decurioni si dà l' azione Di Dolo contro degli stessi Decurioni.

E se un padrone risentì qualche vantaggio dal Dolo del suo Procuratore, si darà contro di lui l' azione Del Dolo in quanto a lui è pervenuto; mentre senza dubbio il Procuratore è tenuto pel suo proprio Dolo.

XXIV. *Quest' azione ha luogo eziandio contro del padrone pel Dolo del servo; e sarà o Nossale o Peculiare, secondochè il servo avrà commesso il Dolo delinquendo o contraendo.*

Perciò Ulpiano dice: Quest' azione Del Dolo diverrà nossale. Laonde anche Labeone, nel lib. 30 del Pretore Peregrino (2), scrive: L'azione Del Dolo a nome di un servo talvolta è Peculiare, talvolta Nossale, secondochè l'oggetto, intorno al quale fu commesso il Dolo, da sè recherebbe l'azione Peculiare (3) o la Nossale (4).

XXV. *Fuori di questi casi, per l' azione di Dolo non si può chiamare in Giudizio se non quello stesso che commise il Dolo.*

Che se più persone agirono dolosamente, ed una sola restituì, tutte sono liberate. Così pure se una sola ha dato il valore della cosa.

Rimane da esaminare se quest'azione venga concessa contro del pupillo pel suo Dolo.

Imperciocchè Labeone dice che nella cognizione di causa si osserva parimenti di non concedere quest'azione contro del pupillo, se non quando per avventura (5) egli è convenuto in Giudizio in qualità di erede. Io penso che pel suo Dolo si possa convenirlo, s'egli è prossimo alla pubertà; specialmente se per tale Dolo egli è diventato più ricco.

Ma che si dirà s' egli ottenne dal procuratore del suo avversario di farsene assolvere; oppure se, allegando falsamente il consenso del tutore, ricevette danaro; oppure se fece qualche altra cosa simile che non richiede grande astuzia?

XXVI. *Vi sono alcune persone contro delle quali non si concede l' azione* Di Dolo,

(1) Questa legge è relativa agli affari che si fanno dai Magistrati municipali e da altri amministratori delle cose dei Municipi. Egli è evidente che in ciò i Municipi non possono commettere Dolo; perchè se questo viene commesso in tali affari, lo commettono non i Municipi ma quegli amministratori dai quali è fatto l'affare. Per altro possono i Municipi rendersi colpevoli di Dolo, ed essere tenuti per alcun delitto lor proprio, se, avendo precedentemente convocato il popolo, e comunicato il loro parere, a maggiorità di voti fecero approvare qualche ingiustizia. Così intendere si deve la *l.* 9 § 1 *Quod Metus causa* al sopraddetto Titolo n. 9.

(2) Che fa giustizia agli stranieri. Vedi sopra il Tit. *de Origine Juris*, n. 20.

(3) Vale a dire, se il Dolo fu commesso in qualche contratto o quasi-contratto del servo. Vedi il Tit. *de Peculio*, lib. 15.

(4) Quando un servo commise Dolo altrimente che in un contratto o quasi-contratto.

(5) Vedi il Tit. *de Obsequiis parent. et patron. praestand.* lib. 37.

Sed an in Municipes De Dolo detur actio dubitatur? Et puto, et suo quidem Dolo non posse dari: quid enim Municipes Dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex Dolo eorum, qui res administrant, puto dandam. d. l. 15 § 1.

De Dolo autem Decurionum, in ipsos Decuriones dabitur De Dolo actio. d. § 1.

Item si quid ex Dolo Procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum De Dolo actio in quantum ad eum pervenit. Nam Procurator ex Dolo suo procul dubio tenetur. d. l. 15 § 2.

XXIV. Haec De Dolo actio, noxalis erit. Ideo Labeo quoque, lib. 30 Praetoris Peregrini, scribit: De Dolo actionem servi nomine, interdum De peculio, interdum Noxalem dari. Nam si ea res est, in quam Dolus commissus est, ex qua De peculio daretur actio; et nunc in peculio dandam: sin vero ea sit, ex qua Noxalis, hoc quoque noxale futurum. l. 9 § 4 ¶ haec de Dolo lib. 11 ad Edict.

XXV. Si plures Dolo fecerint, et unus restituerit, omnes liberantur. Quod si unus quanti ea res est praestiterit, puto adhuc caeteros liberari. l. 17 ibid.

Item in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum De Dolo detur actio; nisi forte nomine hereditario conveniatur. Ego arbitror ex suo Dolo conveniendum, si proximus pubertati est: maxime si locupletior ex hoc factus est. l. 13 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Quid enim si impetraverit a procuratore petitoris ut ab eo absolveretur: vel si, de tutore mentitus, pecuniam accepit; vel alia similia admisit quae non magnam machinationem exigunt. l. 14 Paul. lib. 11 ad Edict.

pel rispetto che l' attore dee loro, ma a quell' azione contro di loro si sostituisce quella Pel fatto.

Queste persone, secondo Ulpiano, sono le seguenti:

L' azione Di Dolo non si concederà ad alcune persone; cioè ai figli od ai liberti contro de' loro genitori o patroni, essendo questa un' azione infamante. E neppure ad uno di bassa condizione contro di uno che maggioreggia per dignità, p. e. al plebeo contro di una persona consolare di merito riconosciuto, nè ad un prodigo o ad un lussurioso o ad altro uomo vile contro di una persona di condotta regolata. Così Labeone. Che si farà dunque? Si concederà contro di tali persone l' azione Pel fatto, moderandola con parole così che venga fatta menzione della buona fede;

Affinchè non traggano profitto dal loro Dolo.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se, essendo il padre superstite, tu, sciolta dalla patria podestà mediante l' emancipazione, hai ereditato dalla madre; e dopo che le cose tue furono amministrate da esso tuo padre in qualità di legittimo tutore e manumissore, tu transigesti di buona fede con lui; vedi bene che, se non fu fatto che un semplice patto, la tua petizione verrà respinta dall'eccezione; ma se legittimamente fu fatta la novazione, e le tenne dietro la quitanza, non ti rimane più azione di sorte alcuna. Certo se fosti gravemente lesa per la liberazione solennemente fatta mediante novazione e quitanza, ti si concederà l' azione, non già Del Dolo, chè nol permette il rispetto dovuto al padre, ma Pel fatto.

L' azione Del Dolo si concederà per altro agli eredi e contra gli eredi delle accennate persone (1).

§ 3. *Quanto duri l' azione* Di Dolo.

XXVII. *La durata di quest' azione, secondo il Gius delle Pandette, era di un anno utile; pel Gius nuovo è di un biennio, com' è di tutte le restituzioni.* (l. 8 Cod. h. t.)

Ma dopo spirato il tempo di quest' azione, si concede l' azione Pel fatto, come vedemmo di passaggio al n. 22.

TITOLO IV.

DE' MINORI DI VENTICINQUE ANNI

(DE MINORIBUS VIGINTIQUINQUE ANNIS)

I. Il Pretore, seguendo la naturale equità, si propose con questo Editto di assumere la tutela de' Minori, i quali, come ognun sa, per la fragilità e debolezza dell' età loro non hanno senno bastante a premunirsi contro gl' inganni e le insidie che da molti vengono loro tese, ed hanno perciò bisogno che il Pretore li protegga, promettendo loro soccorso contra gl' ingannatori.

(1) Non solamente perchè agli eredi non è dovuto il medesimo rispetto, ma eziando perchè l'azione Di Dolo non è infame in riguardo agli eredi.

XXVI. Quibusdam personis non datur; ut puta vel liberis vel libertis adversus parentes patronosve, cum sit famosa. Sed nec humili adversus eum qui dignitate excellet, debet dari: puta, plebeiò adversus Consularem receptae auctoritatis; vel luxurioso atque prodigo, aut alias vili, adversus hominem vitae emendatioris. Et ita Labeo. Quid ergo est? In horum persona dicendum est, In factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat; l. 11 § 1 Ulpian. lib. 11 ad Edict.

Ne ex Dolo suo lucrentur. l. 12 Paul. lib. 11 ad Edict.

Si superstite patre per emancipationem tui juris effecta matri successisti; rebusque tuis per legitimum tutorem patrem eumdemque manumissorem administratis, postea transegisti cum eo bona fide: perspicis quod, si Pactum tantum factum sit, petitio tua per exceptionem summovetur: si vero novatio legitimo modo intercessit et acceptilatio subsecuta est, nullam tibi jam superesse actionem. Sane si laesa es immodice, liberatione solemniter per novationem atque acceptilationem tributa, non De Dolo, propter paternam verecundiam, sed In factum actio tibi tribuenda est. l. 5 Cod. h. t.

Heredibus tamen harum personarum, item adversus heredes, De Dolo *actio erit danda.* l. 13 Ulp. lib. 11 ad Edict.

I. Hoc Edictum Praetor, naturalem aequitatem secutus, proposuit, quo tutelam Minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum hujusmodi aetatum consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum; auxilium eis Praetor hoc Edicto pollicitus est, et adversus captiones opitulationem. l. 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Dice il Pretore: Io ESAMINERÒ QUALUNQUE AFFARE CHE SI DIRÀ FATTO CON UN MINORE DI VENTICINQUE ANNI.

La legge Letoria (1) *aveva già per lo innanzi provveduto a molte cose in favore dei Minori di venticinque anni; ma il Pretore con questo Editto pienissimamente provvede loro; ed affinchè ciò riesca evidente, esamineremo: 1.° A quali e contra di quali persone in vigore di questo Editto competa la restituzione in intiero; 2.° Per quali cause competa; 3.° Quale sia la forma e l'effetto di questa restituzione. Vedremo finalmente quando il benefizio di questa restituzione venga ammesso.*

SEZIONE I.

A chi e contra chi si conceda la restituzione in vigore di questo Editto.

ARTICOLO I.

A chi si conceda.

§ 1. *Chi sia Minore, e per quanto tempo uno sia minore.*

II. *Dalle parole dell' Editto testè riportate* si vede ch' esso promette soccorso ai Minori di venticinque anni, giacchè sappiamo che a questa età l' uomo è nel suo vigore virile (2).

Esaminiamo se uno si debba risguardare come Minore di venticinque anni anche nel giorno suo natalizio, prima dell' ora in cui è nato; cosicchè se in tal tempo fu aggirato, debba essere restituito. Siccome egli non aveva allora compiuto perfettamente gli anni venticinque, bisogna contare il tempo di momento in momento (3); e perciò se nacque nel bissesto (4), Celso scrive non importare ch' egli sia nato nel primo o nel secondo, perchè i due giorni bissesti si contano per uno, ed il secondo di essi rispetto alle Calende è intercalare (5).

Egualmente Celso dice: Se alcuno è nato ne' giorni bissesti, è cosa indifferente che

(1) Questa legge determina il tempo della Minorità agli anni venticinque; perciò essa è chiamata anche QUINA-VICENNARIA (*Plaut. in Pseud. Atto* 1 *Scena* 3 *v.* 68). In qual epoca precisamente sia stata promulgata non lo sappiamo con certezza. Essa viene in soccorso de' Minori, che furono indotti in inganno. Cicerone (*de Offic. lib.* 3 *cap.* 16) ne fa menzione, e scrive (*de Natura Deor. lib.* 3 *cap.* 30) ch' essa dava luogo a pubblico giudizio. Sembra che da essa derivi l' eccezione che dicesi concessa ai Minori ingannati nella *l.* 7 *ff. de Exceptionibus*. Vietava ai Minori di stipulare (*Sueton. nel lib. Pret.* e presso *Prisciano lib.* 18), vale a dire, di obbligarsi con promesse. Questa legge dispone altresì che si debba dare Curatore ai Minori; intorno alla qual cosa vedrassi il Tit. *de Tutor. et Curat. datis etc.* nel lib. 26. Il Pretore però, assai più che quella legge, viene in soccorso ai Minori col suo Editto; avvegnachè provvede loro non solamente quando furono indotti in inganno, ma eziandio quando per la debolezza dell' età eglino stessi caddero nell' inganno, come vedremo in progresso.

(2) La legge Letoria aveva stabilito questa età, come viene detto espressamente nella *l.* 2 *Cod. Theod. de Donation.*

(3) Se dunque, p. e., fosse nato alle 7 ore, sarà maggiore di venticinque anni dopo le sette ore dello stesso giorno nell' anno vigesimoquinto seguente.

(4) Siccome per compiere il corso solare annuale, a cui Giulio Cesare avea prefinito 365 giorni, mancavano sei ore per ogni anno; così ad ogni quarto anno volle aggiungere un giorno, che s' inseriva dopo il giorno sesto prima delle Calende di Marzo; e perciò in quell' anno il giorno sesto prima delle Calende di Marzo *(sexto Kalendas Martias)* computavasi due volte, d' onde quel giorno chiamavasi *bissesto*, ossia *due volte sesto (bis sextus)*.

(5) Cioè, non si computa.

Praetor edicit: QUOD CUM MINORE QUAM VIGINTI QUINQUE ANNIS NATU, GESTUM ESSE DICETUR: UTI QUAEQUE RES ERIT, ANIMADVERTAM. d. l. 1 § 1.

II. Apparet Minoribus annis viginti quinque eum opem polliceri, nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat. d. l. 1 § 2.

Minorem autem viginti quinque annis natu, videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus, ante horam qua natus est; ut, si captus sit restituatur. Et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur. Proinde et si bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre. Nam id biduum pro uno die habetur, et posterior dies Kalendarum intercalatur. l. 3 § 3 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Quum bissextum Kalendis est, nil refert utrum priore an posteriore die quis natus sit; et dein-

egli sia nato nel primo o nel secondo di que' giorni, e da indi in poi il giorno suo natalizio è il sesto prima delle Calende; perchè que' due giorni si contano come uno.

Osservazione. Peraltro il secondo giorno è intercalare, non il primo; laonde quegli che nacque nel giorno sesto prima delle Calende di marzo in un anno che non cadeva l' intercalazione, ha, negli anni bissestili, per giorno suo natalizio il primo de' giorni bissesti.

III. *Ma siccome il giorno intercalare era aggiunto al precedente, e non si contava; così* Catone pensa che il mese intercalare fosse un mese di aggiunta (1), di cui tutti i giorni insieme dovessero contarsi per un istante, da riferire all' ultimo giorno di febbrajo, secondo Q. Mucio.

Il mese intercalare è composto di ventotto giorni (2).

§ 2. *Se vi siano Minori che rimangano privi del benefizio della restituzione.*

IV. *Questa restituzione non si concede a que' Minori che ottennero dal Principe la dispensa di età.*

Imperciocchè così l' Imperatore Aureliano rescrive: Egli è manifestissimo che quelli i quali ottennero dalla clemenza del Principe la dispensa di età, ancorchè sieno poco atti ad amministrare i loro affari; tuttavia non possono domandare il soccorso della restituzione: altrimenti quelli che seco loro contraessero parrebbero indotti in inganno dalla stessa autorità Sovrana.

E non importa per qual cosa abbiano contrattato; avvegnachè la dispensa di età attribuisce loro libera facoltà di transigere, benchè non quella di donare.

Quindi, p. e., uno può, non giovandosi della restituzione, rimettere per convenzione la quistione intorno alla colpa dei tutori; e con ciò non si reputerà che abbia donato ma transatto.

V. *Conviene osservare che questa dispensa di età si può ottenere dal solo Principe, e non dal Magistrato. Imperciocchè* l' Imperatore Severo ed il nostro (3) hanno risguardato come dettati dall' ambizione tali decreti dei Consoli o dei Presidi; ed eglino (4) han rare volte concesso estraordinariamente ai Minori l' amministrazione dei loro beni. Tale è pure il gius da noi seguito.

Non troviamo nelle Pandette determinata l' età alla quale il Principe concedeva questa dispensa; ma un Editto di Costantino porta che questo beneficio non è utile se non a quei Minori di sesso mascolino che hanno più di vent' anni, ed a quelli di

(1) Vale a dire, il mese che talvolta si aggiunge all' anno, è mese intercalare, e non si computa. Celso riferisce qui il Gius antico, il quale ai suoi giorni era già abrogato; come fanno alle volte i Giureconsulti. Per compiere il corso solare, ch' è di trecento e sessantacinque giorni e 6 ore, mancavano all' antico anno dei Romani dieci giorni e 6 ore; il che alla fine di otto anni formava ottantadue giorni: di questi si facevano tre mesi intercalari, che ad arbitrio dei Pontefici si aggiungevano all' ultimo giorno del mese di febbraio; e tutto quel mese contava per un momento. Giulio Cesare soppresse questi mesi intercalari, e compose in altro modo l' anno (*Sueton. in* Julio n. 40).

(2) Cioè il terzo dei mesi intercalari, perchè i due primi non erano che di ventisette giorni. Vedi Cujacio a questa legge.

(3) Antonino Caracalla.

(4) I detti Imperatori.

---

ceps, sextum Kalendas ejus natalis dies est. Nam id biduum pro uno die habetur. l. 98 ff. de Verb. signif. Cels. lib. 39 Digest.

Sed posterior dies intercalatur, non prior. Ideo, quo anno intercalatum non est, sexto Kalendas natus; quum bissextum Kalendis est, priorem diem natalem habet. d. l. 4.

III. Cato putat mensem intercalarem addititium esse: omnesque ejus dies pro momento temporis observat; extremoque diei mensis Februarii attribuit Q. Mucius. d. l. § 1.

Mensis autem intercalaris constat ex diebus viginti octo. d. l. § 2.

IV. Eos qui veniam aetatis a Principali clementia impetraverunt, etiamsi minus idonee rem suam administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse manifestissimum est: ne hi qui cum eis contrahunt, Principali auctoritate circumscripti esse videantur. l. 1 Cod. de his qui veniam aetatis.

Ab eo qui restitutionis auxilio non juvatur, quaestio culpae tutorum conventione remitti potest: nec donatum, sed transactum videtur. l. 39 § 12 ff. de Admin. et peric. tut. Papin. lib. 5 Respons.

V. Denique D. *Severus et Imperator noster hujusmodi Consulum vel Praesidum decreta, quasi ambitiosa esse interpretati sunt. Ipsi autem perraro Minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt; et eodem jure utimur.* l. 3 Ulp. lib. 11 ad Ed.

sesso femminino che hanno più di diciotto anni; ed inoltre, che non dev'essere concesso se non a quelli che abbiano, presso al Magistrato, dato prove de' loro buoni costumi. (l. 2 cod. de His qui ven. aetat.)

Questo benefizio fu da lui ancora limitato nelle donne, affinchè non potessero alienare i lor beni (d. l. 2 § 1).

Giustiniano proibì a tutti in generale di alienare o dare in pegno i proprii beni senza decreto..(l. 3 Cod. d. tit.)

VI. *Ciò risguarda coloro che ottennero dispensa di età. Questi soli eccettuati, niuno può essere considerato come Maggiore, nella causa di restituzione in intiero, se non abbia oltrepassato gli anni venticinque di età; nè la dignità, od il numero de' figli vi può supplire.*

Quindi se *il Minore* con cognizione di causa è riconosciuto che sia stato ingannato, non però per questo solo motivo, come per la prescrizione, non dev'essere privato del solito soccorso; come sarebbe se per urgenti bisogni della patria (1) fosse stato creato Decurione, essendo Minore di età; oppure avesse pensato a propagare la sua schiatta, facendo nascere figli (2).

Similmente Gordiano: Se tua sorella ha dovuto ricevere il possesso dei beni di tuo padre morto intestato, nel tempo in cui essa era soccorsa dall' età; quantunque avesse avuto cinque figliuoli, tuttavia ella avrà diritto d' invocare il benefizio dell' Editto, se per altro la sua età gli permette ancora che le venga concesso tale beneficio di restituzione.

§ 3. *Dei Minori figli di famiglia.*

VII. Ora conviene esaminare se il soccorso promesso dal Pretore sia applicabile solo ai padri di famiglia, oppure anche ai figli di famiglia. Nasce il dubbio perchè, se uno dicesse che deesi soccorrere anche il figlio di famiglia nelle cose pertinenti al peculio, il soccorso si estenderebbe in grazia loro anche ai Maggiori, vale a dire, ai lor padri; al che non ebbe mira il Pretore. Ed in vero, egli promise di soccorrere i Minori e non i Maggiori. Io per altro tengo più giusta l' opinione di quelli che pensano che il figlio di famiglia Minore di età possa essere restituito in intiero per quelle sole cause che risguardano il suo interesse, come sarebbe s' egli fosse obbligato.

E quindi, se si trova obbligato per comando del padre, questi potrà benissimo essere chiamato in Giudizio solidariamente; ed il figlio (potendo egli pure essere convenuto, quando è ancora sotto la paterna podestà (3), ed anche quando fosse emancipato o diseredato, in quanto può fare; e potendo, mentre è pure sotto la paterna podestà,

(1) Perchè, tranne questo caso e quello che il numero dei figli supplisca all' età, il Minore non viene creato Decurione. Vedi Tit. *de Decurionibus* lib. 50.

(2) Un figlio supplisce in numero ad un anno di quelli che mancano all' età legittima per ottenere gli onori; ma ciò non ha luogo nella causa di restituzione in intiero.

(3) Vedi il Tit. *Quod cum eo qui in alien. potest.* lib. 14.

VI. Si, causa cognita, circumventus deprehendatur; propter hoc solum velut praescriptione a solito auxilio removeri non debet; scilicet quod, urgentibus patriae necessitatibus Decurio Minor annis creatus sit, vel propagandae soboli liberorum educatione prospexerit. l. 1 § verum si Cod. Qui et adversus quae. Alexandr.

Eo tempore quo soror tua auxilio aetatis juvabatur, si patris intestati bonorum possessionem accipere debuit; licet quinque filios superstites habuerit, non tamen ideo minus ad Edicti praerogativam pertinet, scilicet si nunc per eatatem beneficium restitutionis largitur (*). l. 2 Cod. de In integr. rest. Min.

VII. Sed utrum solis patribus familiarum, an etiam filiis familiarum succurri debeat, videndum. Movet dubitationem, quod si quis dixerit etiam filiisfamiliarum in re peculiari subveniendum, efficiet ut per eos etiam Majoribus subveniatur, id est, patribus eorum: quod nequaquam fuit Praetori propositum. Praetor enim Minoribus auxilium promisit, non Majoribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium filiumfamilias Minorem annis in integrum restitui posse, ex his solis causis quae ipsius intersint; puta, si sit obligatus.

Proinde si jussu patris obligatus sit, pater utique poterit in solidum conveniri: filius autem (cum et ipse possit vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus vel exheredatus, in

(*) Si aggiunga in fine *eam prerogativam.* Alcuni vogliono che la parola *largitur* si debba prendere in senso neutro o passivo, cioè: se vi è ancora luogo al beneficio della restituzione, oppure se dev' essere concesso a motivo dell'età; cioè, se il tempo della restituzione non è ancora passato. Vedi *l.* 2 *Cod. Si adversus rem jud.* qui appresso *n. fin.*

essere convenuto in forza di condanna anche a mal grado del padre) debbe invocare il soccorso, s' egli è convenuto in Giudizio personalmente.

Ma vediamo se questo soccorso possa giovare anche al padre, come suole talvolta giovare al fidejussore di lui. Io non credo che sia di giovamento alcuno (1). Se dunque il figlio è convenuto in Giudizio, chieda il soccorso; se il creditore chiama in Giudizio il padre, non ha luogo il soccorso, purchè non si tratti di mutuo: imperciocchè in tale caso (2), se il figlio ha ricevuto il mutuo per comando del padre, non si presta il soccorso.

Fin qui abbiamo parlato del caso che il figlio abbia contrattato per comando del padre; ma il figlio viene restituito altresì quando non intervenne il comando del padre; poichè così soggiunge il Giureconsulto:

Laonde, anche se contrattò senza il comando del padre e venne ingannato, egli non sarà restituito quando il padre è chiamato in Giudizio con l' azione Del peculio; che se il figlio verrà chiamato in Giudizio, potrà essere restituito. E si obbietterà invano che importi al figlio di avere peculio; imperciocchè al padre ne importa più che al figliuolo, quantunque in qualche caso spetti il peculio a quest' ultimo; come p. e. se il fisco avesse occupato i beni di suo padre per qualche debito: mentre il peculio del figlio, in vigore di una Costituzione di Claudio, gli viene messo da parte.

Così appunto rescrive Gordiano: Se tuo fratello, quando ricevette danaro a mutuo, era soggetto alla podestà del padre, e non per comando di questo, nè in onta al Senatoconsulto (3), fece tal contratto; egli potè contro di quella obbligazione, in grazia della debolezza dell' età, domandare la restituzione in intiero.

VIII. *Ed anche se il Minore si fosse costituito fidejussore pel padre, potrà essere restituito contro la sua obbligazione. Così insegna Gordiano.*

Se un figlio di famiglia Minore di anni venticinque fece fidejussione per un estraneo, non gli è vietato di chiedere la restituzione in intiero; ed anche se si costituì fidejussore pel padre, e non gli successe quando morì (4), può domandare la restituzione in intiero.

In somma ogniqualvolta un figlio di famiglia Minore fu ingannato in qualche cosa che a lui appartiene, può essere restituito. Laonde se una figlia di famiglia fu ingannata nella dote, consentendo, non nell' istante della dotazione (5), alla stipulazione dotale fatta dal padre, oppure da altra persona da lui interposta; penso che a lei deb-

(1) Vedremo in progresso la ragione nella Sez. 3 § 4.

(2) Vale a dire, contro di questa dazione a mutuo. Cujacio allega, per ragione di questo gius particolare al mutuo, che quelli i quali danno a mutuo ad un figlio di famiglia, vengono bastantemente puniti dal Senatoconsulto Macedoniano, dimodochè, questo non avendo luogo, come nel caso presente, si debbe avere qualche indulgenza per essi.

(3) P. e. perchè, come dice Accursio, egli era pubblicamente risguardato come padre di famiglia.

(4) Imperciocchè, s' egli ne fosse stato erede, non potrebbe essere restituito contro una obbligazione confusa colla eredità, per aver egli adito l' eredità stessa. Veggasi il Tit. *de Solutionibus* lib. 46.

(5) Non gli era necessario il consenso della figlia onde stipulare ciò ch' egli voleva, nel momento di costituire la dote; perchè ciascuno è padrone di stabilire le condizioni con cui intende di donare.

---

id quod facere potest, et quidem in potestate manens, etiam invito patre ex condemnatione conveniri) auxilium impetrare debebit, si ipse conveniatur.

Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum fidejussori ejus prodesse, videamus? et non puto profuturum. Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium; si patrem conveniat creditor, auxilium cessat, excepta mutui datione. In hanc enim, si jussu patris mutuam pecuniam accepit, non adjuvatur. l. 3 § 4 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Proinde etsi sine jussu patris contraxit et captus est; si quidem pater De peculio conveniatur, filius non erit restituendus: si filius conveniatur, poterit restitui. Nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere. Magis enim patris quam filii interest; licet aliquo casu ad filium peculium spectat: ut puta, si patris ejus bona a fisco propter debitum occupata sunt: nam peculium ei ex Constitutione Claudii separatur. d. § 4 ¶ proinde etsi sine jussu.

Si frater tuus, quum mutuam pecuniam acciperet, in patris fuit potestate; nec jussu ejus, nec contra Senatusconsultum contractum est: propter lubricum aetatis, adversus eam cautionem in integrum restitutionem potuit postulare. l. 2 Cod. de Filiofam. Min.

VIII. Filiusfamilias si Minor vigintiquinque annis pro extraneo fidejussit, in integrum restitutionem implorare non prohibetur. Sed etsi pro patre suo fidejussor exstitit, eique diem suum functo non successit, in integrum restitutionem postulare potest. l. 1 Cod. d. tit. de Filiof. Min.

Ergo filiamfamilias in dote captam, dum patri consentit stipulanti dotem non statim quam

basi concedere la restituzione in intiero, perchè la dote è il patrimonio proprio della figlia.

Del pari se fu lasciato un legato ad un Minore figlio di famiglia, dopo la morte del padre o per fedecommesso; e poscia egli fu ingannato, consentendo p. e. al patto fatto da suo padre di non domandare quel legato; si può dire ch' egli debb' essere restituito in intiero; perchè a lui importava di sperare il legato dopo la morte del padre.

Così pure se gli fosse stata legata una cosa inerente alla sua persona, p. e. il diritto della milizia; si dirà che può essere restituito in intiero, perchè importava a lui di non essere ingannato, mentre egli non acquista quel diritto pel padre, ma per sè.

E se un figlio di famiglia fu instituito erede sotto la condizione che venga emancipato dal padre entro cento giorni, ed il figlio trascurò di avvertirne subito, come doveva e poteva, suo padre, il quale lo avrebbe emancipato se avesse conosciuta quella condizione; si dirà ch' egli può essere restituito in intiero, qualora il padre sia pronto ad emanciparlo.

Finalmente, se un figlio di famiglia ha peculio castrense, senza dubbio verrà restituito in intiero per ciò che concerne il peculio, come se fosse stato ingannato nel proprio patrimonio.

Adunque quando uno dice che non puossi soccorrere ai figli di famiglia che dopo la emancipazione sono ancora in età minore, per quelle cose che hanno ommesso di fare mentr' erano soggetti alla paterna podestà, si deve intendere di quelle cose che avrebbero potuto acquistare al padre.

§ 4. *Del servo Minore.*

IX. Il servo poi Minore di anni venticinque non può in verun modo essere restituito, perchè si guarda alla persona del padrone, il quale deve imputare a sè stesso di avere affidato il suo affare ad un Minore. Lo stesso dovrà dirsi se un padrone contrattò mediante un servo impubere, come scrive anche Marcello nel lib. 2 dei Digesti. E se per avventura fu concessa al servo Minore la libera amministrazione del peculio, il padrone Maggiore per tale causa non verrà restituito.

Ed in vero, qualunque cosa faccia per tal guisa il servo, s' intende che l' abbia fatta per volontà del padrone; il che diviene più evidente ancora se si tratti dell' azione Institoria, oppure se un padrone Maggiore di anni venticinque abbia incaricato un servo Minore di agire in qualche affare, e questi in tale affare sia stato ingannato.

---

dedit, vel adhibenti aliquem qui dotem stipularetur, puto restituendam: quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est. sup. d. l. 3 § 5.

Si quid Minori fuerit filiofamilias legatum post mortem patris; vel fideicommissum relictum; et captus est, forte dum consentit patri paciscenti ne legatum peteretur: potest dici in integrum restituendum; quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post mortem patris competit.

Sed et si ei legatum sit aliquid quod personae ejus cohaeret; puta, jus militiae; dicendum est posse eum restitui in integrum: interfuit enim ejus non capi; cum hanc patri non acquireret, sed ipse haberet. d. l. 3 § 7.

Et si heres sit institutus. Si (*) *a patre in diebus centum sit emancipatus; mox patrem debuerit certiorare, nec fecerit quum posset; qui eum emancipasset, si cognovisset: dicendum erit posse eum restitui in integrum, parato patre eum emancipare.* d. l. 3 § 8.

Si filiusfamilias sit qui castrense peculium habeat, procul dubio ex his quae ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus. d. l. 3 § 10.

Quod dicitur, Non *solere filiisfamilias post emancipationem adhuc Minoribus succurri in his quae omisissent manentes in potestate; tunc recte dicitur quum patri acquirere possunt.* l. 38 § 1 Paul. lib. 1 Decret.

IX. Servus autem Minor annis viginti quinque nullo modo restitui poterit; quoniam domini persona spectatur; qui sibi debebit imputare cur Minori rem commisit. Quare etsi per impuberem contraxerit, idem erit dicendum: ut et Marcellus, libro 2 Digestorum, scribit. Et si forte libera peculii administratio Minori servo sit concessa, Major dominus ex hac causa non restituetur. sup. d. l. 3 § 11.

Etenim quodcumque servus facta gerit, voluntate domini gerere intelligendus est. Et magis hoc apparebit, si aut de Institoria actione quaeratur, aut si proponatur Majorem annis viginti quinque negotium aliquod gerendum Minori mandasse, et illum in ea re deceptum esse. l. 4 Africanus lib. 7 Quaest.

(*) Si sottintende: *Sub hac conditione, si a patre etc.*

Ma se si trattasse di un servo al quale il padrone avesse dovuto dare subito la libertà in forza di un fedecommesso, ed il servo fosse stato ingannato durante il tempo in cui il padrone ritardò di dargli la dovuta libertà; si potrà dire che il Pretore deve prestargli soccorso (1).

§ 5. *Dei successori de' Minori.*

X. *Abbiamo veduto a quali Minori si conceda la restituzione.*

La restituzione in intiero poi viene concessa non solamente ai Minori, ma eziandio ai loro successori, sebbene questi siano Maggiori.

Perciò Pomponio aggiunge che anche un padre dopo la morte di suo figlio può domandare, a nome del figlio e come suo erede, la restituzione in intiero per tutte quelle cause per le quali i figli di famiglia nelle cose risguardanti il peculio vengono restituiti (2).

ARTICOLO II.

Contra chi competa la restituzione de' Minori.

XI. *La restituzione in intiero compete contra qualunque persona, da cui un Minore sia stato ingannato.*

Ed in vero, 1.° Anche contra coloro, contra de'quali non è lecito promuovere azione Di Dolo, si dee concedere la restituzione.

Purchè alcune determinate persone non siano specialmente eccettuate dalla Legge.

2.° *Un Minore sarà restituito anche contra il fisco.*

Laonde Severo ed Antonino: Se il Minore Probo, ingannato da Rufino, nostro tesoriere, precipitò una vendita a prezzo assai più basso, il nostro fisco, in quanto risguarda il diritto della restituzione in intiero, seguirà l'autorità del Gius pubblico.

3.° Si domanda altresì se un Minore possa essere ascoltato quando chiede di essere restituito contro un Minore. Pomponio semplicemente scrive che non dev' essere restituito: ma io penso che il Pretore debba esaminare chi fu tratto in inganno. Perciò se ambidue furono ingannati, p. e. se un Minore diede danaro ad un Minore, e questo secondo lo perdette, sarà migliore, secondo Pomponio, la condizione di quello che ha ricevuto il danaro, e lo ha dilapidato o perduto (3).

(1) Risguardandolo come manumesso fino dal momento in cui doveva esserlo. Veggasi il Tit. *de Fideicommissis* lib. 40.

(2) Cujacio (sopra la *l. 6 ff. de In Integr. restit.*) con ragione osserva che questo paragrafo si deve intendere non relativamente al peculio paganico, che fu sempre del padre, e pel quale sarebbe assurdo il dire che il padre sia erede del figlio; ma intender si deve del peculio castrense, nel quale il padre è considerato come erede del figlio morto intestato, essendo questo peculio veramente di appartenenza del figliuolo.

(3) Viene in appoggio la regola di Diritto: *In pari causa melior est conditio Rei quam Actoris.*

Si tamen is servus fuit, cui fideicommissaria libertas debebatur praesens, et fuit captus quum remora ei fit; poterit dici Praetorem ei succurrere oportere. l. 5 Ulp. lib. 11 ad Edict.

X. Non solum autem Minoribus, verum successoribus quoque Minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi Majores. l. 18 § fin. ibid.

Adjicit: Ex his causis, ex quibus in re peculiari filiifamilias restituuntur, posse et patrem quasi heredem, nomine filii, post obitum ejus, impetrare cognitionem. sup. d. l. 3 § 9.

XI Adversus eos quoque restitutio praestanda est, quorum De Dolo agere non permittitur.

Nisi quaedam personae speciali Lege exceptae sint (*). l. 27 § fin. Gaius lib. 4 ad Edict. Prov.

Si Probus in Minore aetate constitutus, circumventus a Rufino dispensatore Nostro, venditionem rei praecipiti animo, pretio longe minore contrahere festinavit: Juris publici fiscus noster, in integrum restitutionis jure, sequetur auctoritatem. l. 1 Cod. Si adversus fiscum.

Illud item quaeritur si Minor adversus Minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit; Non restituendum. Puto autem inspiciendum a Praetore quis captus sit. Proinde si ambo capti sunt, v. g. Minor Minori pecuniam dedit, et ille perdidit: melior est causa secundum Pomponium ejus qui accepit, et vel dilapidavit vel perdidit. l. 11 § 6 Ulp. lib. 11 ad Edict.

(*) D. Noodt osserva con ragione che queste parole non sono di Gajo, e che sono state aggiunte da Triboniano, il quale intende parlare della Costituzione di Giustiniano, riportata nella *l. 2 Cod. Qui et advers. quos etc.*, la quale vieta di domandare la restituzione contro i genitori ed i patroni d' ambo i sessi.

4.° Se un servo o un figlio di famiglia ingannò un Minore, si dee condannare il padrone o il padre a restituire quanto a lui pervenne; e quanto a lui non pervenne dovrà pagarlo col peculio del servo o del figlio (1). Che se nè l'una nè l'altra quantità viene soddisfatta, ed intervenne il dolo del servo, questi dev'essere punito colle verghe o dato in risarcimento; e se il figlio di famiglia è il reo, sarà condannato pel suo dolo.

XII. *Qualche volta la restituzione si può concedere contra chiunque a cui la cosa sia pervenuta.*

Imperciocchè talvolta la restituzione al Minore è Reale, cioè contro il possessore della cosa di lui, ancorchè non siasi contrattato con lui. Per esempio: tu hai comperato una cosa da un Minore, e l'hai venduta ad un terzo: il Minore potrà domandare talvolta d'essere restituito contra il possessore per non perdere la cosa sua o rimanerne privo; e ciò avrà luogo o mediante la cognizione del Pretore, o rescindendo la vendita, e concedendo l'azione Reale. Anche Pomponio, nel lib. 28, riferisce l'opinione di Labeone, il quale stima che, se un Minore di anni venticinque ha venduto e fatta la tradizione di un podere, e il compratore poscia l'alienò di nuovo, abbia luogo la restituzione contra il secondo acquirente, qualora avesse questi saputo che il podere era in origine stato venduto da un Minore: che se l'avesse ignorato, ed il primo compratore fosse solvente, non si debba concedere la restituzione; e nel caso che il primo compratore non fosse solvente, sia cosa più equa il soccorrere il Minore anche contra del secondo compratore che ignorava la cosa, quantunque sia compratore di buona fede.

Certamente, quando quegli che ricevette la cosa dal Minore, o l'erede di lui, è solvente, non si dee fare novità contro del compratore di buona fede. Così scrive anche Pomponio.

Quando la restituzione è concessa, il secondo compratore avrà il regresso contra del suo autore; e se la cosa passò in vendita per più mani, avrà luogo il medesimo diritto.

La restituzione concessa al Minore è Reale (In rem) *anche nel caso seguente.*

Cioè: Se un Minore di anni venticinque ha senza causa rilasciato quitanza al suo debitore, egli sarà restituito nella sua azione non solamente contro del debitore, ma eziandio contro dei fidejussori e contro dei pegni; e se di due condebitori in solido egli ha fatto quitanza ad uno, la sua azione sarà restituita contra di entrambi.

SEZIONE II.

Per quali cause si conceda, e per quali si neghi ai Minori la restituzione in intiero.

I Minori vengono restituiti quando furono ingannati o nelle cose ch' essi fecero, od in quelle che ommisero di fare. Ora dunque è da vedere contro di quali atti e

(1) Vale a dire, se contrattando con un Minore commisero dolo; avvegnachè sarebbe altrimenti la cosa se l'avessero commesso delinquendo.

Si servus vel filiusfamilias Minorem circumscripsit, pater dominusve quod ad eum pervenerit, restituere jubendus est; quod non pervenerit, ex peculio eorum praestare: si ex neutra satis fiet, et dolus servi intervenerit; aut verberibus castigandus, aut noxae dedendus erit. Sed et si filiusfamilias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur. l. 24 § 3 Paul. lib. 1 Sentent.

XII. Interdum restitutio et IN REM *datur Minori; id est adversus rei ejus possessorem, licet cum eo non sit contractum. Ut puta: Rem a Minorem emisti, et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat. Et hoc vel cognitione Praetoria, vel rescissa alienatione, dato In rem judicio. Pomponius quoque, libro 28, scribit, Labeonem existimasse, si Minor viginti quinque annis fundum vendidit, et tradidit; si emptor rursus eum alienavit; si quidem emptor sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam; si ignoravit, et prior emptor solvendo esset, non esse faciendam; sin vero non esset solvendo, aequius esse Minori succurri etiam adversus ignorantem, quamvis bona fide emptor est.* l. 13 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Plane quandiu is, qui a Minore rem accepit, aut heres ejus, idoneus sit; nihil novi constituendum est in eum qui rem bona fide emerit. Idque et Pomponius scribit. l. 14 Paul. lib. 11 ad Edict.

Sed ubi restitutio datur, posterior emptor reverti ad auctorem suum poterit. Per plures quoque personas si emptio ambulaverit, idem juris erit. l. 15 Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Si Minor annis vigintiquinque sine causa debitori acceptum tulerit; non solum in ipsum, sed et in fidejussores et in pignora actio restitui debet: et si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda est actio. l. 27 § 2 ibid.

contro di quali ommissioni essi debbano essere restituiti, e quando si reputi che siano stati ingannati.

Poscia noveremo alcune cause per le quali non si concede la restituzione.

ARTICOLO I.

Contro di quali atti vengano restituiti i Minori.

XIII. *Dice il Pretore:* GESTUM ESSE DICETUR.

Che cosa s' intende per la parola GESTUM? Labeone, nel lib. 1 del Pretore Urbano, dice che degli affari alcuni si agiscono, alcuni si trattano *(gerantur)*, alcuni si contrattano. Che la parola ATTO è generale, ed esprime tutto ciò che vien fatto o colle parole o coi fatti; come nella stipulazione, o nella numerazione di danaro.

Che il CONTRATTO significa una obbligazione vicendevole, dai Greci chiamata SYNALLAGMA, come la compra-vendita, la locazione-conduzione, la società.

Che GESTUM significa un fatto senza parole.

Così è per certo se si consideri scrupolosamente la proprietà delle parole; ma per altro il Pretore prende in questo Editto la parola GESTUM *in senso più lato.*

Imperciocchè dice il Pretore: GESTUM ESSE DICETUR; e noi per ciò che sarà fatto *(gestum)* intendiamo qualunque affare, sia egli un contratto, o tutt' altra cosa.

§ 1. *Della restituzione contro dei contratti o quasi-contratti, ed altri atti qualunque.*

XIV. Perciò, se il Minore fu ingannato in una compera, in una vendita, in una società, o ricevendo danaro a mutuo (1), gli si darà soccorso.

Quindi se fu alienata una cosa di un pupillo o di un adolescente, che la Legge non proibisce di alienare (2), la vendita è valida: ma se il pupillo o l' adolescente ne soffre grave danno, benchè non abbia avuto luogo collusione, nondimeno l' alienazione verrà annullata mediante restituzione in intiero.

Ed in vero, niuno dubita che le sanzioni delle Leggi non vengano in soccorso dei Minori, mediante la restituzione in intiero, contra le vendite simulate (3) e contra le insidie de' tutori o curatori.

XV. *Si restituisce il Minore anche se venne tratto in inganno, facendo novazione di un suo credito.*

Laonde nel caso seguente: Un Minore di venticinque anni, al quale uno fu condannato di pagare una somma per fedecommesso, ne rilasciò quitanza al debitore, e questi gliene fe ricevuta come di danaro dato ad imprestito. Egli può essere restituito in

(1) Danaro ch' egli non abbia convertito a suo vantaggio; e spetta al creditore di provare che il Minore lo abbia convertito a suo vantaggio *(l. 1 Cod. Si adversus creditorem)*.

(2) Imperciocchè, se è una cosa la vendita della quale viene proibita dalla Legge, come sarebbe un fondo rustico, l' alienazione è nulla di pien diritto, nè vi ha bisogno di restituzione in intiero.

(3) Chiama vendite simulate *(commentitiae)* quelle nelle quali il Minore venne ingannato, perchè mediante la restituzione in intiero vengono private di qualunque effetto, come se fossero simulate.

XIII. Labeo, lib. 1. Praetoris Urbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur. Et ACTUM *quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur: ut in stipulatione, vel numeratione.*

CONTRACTUM *autem, ultro citroque obligationem, quod Graeci* SYNALLAGMA *vocant, veluti emptionem-venditionem, locationem-conductionem, societatem.*

GESTUM, *rem significare sine verbis factam.* L. 19 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 11 ad Edict.

Ait Praetor: GESTUM ESSE DICETUR. *Gestum sic accipimus, qualiter qualiter; sive contractus sit, sive quid aliud contingit.* L. 7 Ulp. lib. 11 ad Ed.

XIV. Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coiit, si mutuam pecuniam accepit, et captus est; ei succurretur. d. l. 7 § 1.

Si res pupillaris vel adolescentis distracta fuerit, quam Lex distrahi non prohibet; venditio quidem valet: verumtamen si grande damnum pupilli vel adolescentis versetur, etiamsi collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur. L. 49 lib. 35 ad Edict.

In integrum restitutione Minoribus adversus commentitias venditiones, et adversus tutorum seu curatorum insidias, sanctionum praesidio cautum esse non dubium est. L. 2 Cod. Si advers. vendition. Constantinus.

XV. Minor annis vigintiquinque, cui fideicommissum solvi pronunciatum erat, caverat id se accepisse; et cautionem eidem debitor quasi creditae pecuniae fecerat: In integrum restitui pot-

intiero, perchè la persecuzione della cosa, che gli spettava in forza del Giudicato, fu ridotta col nuovo contratto al principio di una seconda petizione (1).

Quindi intendiamo che, se il Minore fece una novazione svantaggiosa (2) a lui; come se avesse per novazione trasferito una obbligazione da un debitore idoneo ad uno insolvente; in tal caso converrebbe restituirlo contra del primo debitore.

XVI. Il Minore viene soccorso non solamente in tali casi, ma eziandio nei casi d'intervento; p. e. se in qualità di fidejussore avesse obbligato sè stesso o i suoi beni. Pomponio però sembra che ammetta distinzione fra i Minori giudicati dall' Arbitro fidejussori sufficienti, ed i Minori giudicati tali dalla parte avversaria; ma io penso che convenga sempre soccorrere il Minore, quando provi di essere stato indotto in inganno.

XVII. Si viene pure in soccorso della donna, qualora per inganno ell'abbia costituito in dote una somma eccedente o eguale al suo patrimonio.

E' conforme quanto rescrive Alessandro: Giacchè dici che tua sorella, essendo stata ingannata, costituì in dote tutti i suoi beni, il Preside della provincia, sentita la parte avversaria, esaminerà la verità de' fatti da te allegati, cioè se a te appartenne l'eredità della sorella o il possesso de' beni, e se il termine concesso dalle Leggi a chi vuole farsi restituire in intiero, come rappresentante un defunto, non sia ancora spirato.

Anche Paolo dice: Bisogna ascoltare la donna Minore di venticinque anni, che, patteggiando sulla dote, ha peggiorata la sua condizione, ed ha fatto un patto tale, che qualunque donna, costituita in età maggiore, non avrebbe mai fatto; e perciò vuole rivocarlo.

XVIII. *Così pure* i Minori, se hanno fatto compromesso in un giudice, ed hanno stipulato coll' autorità del tutore, potranno a diritto domandare di essere restituiti contro di una tale obbligazione.

XIX. Eziandio se un Minore adì una eredità onerosa, verrà soccorso affinchè se ne possa astenere; imperciocchè anche questi fu tratto in inganno. Lo stesso sarà in riguardo all' immissione in possesso de' beni, od in altra successione.

Questa restituzione sarà concessa non solamente al figliuolo che s' immischiò nella eredità paterna, ma eziandio al Minore che fosse fra i necessarii (3); p. e. un servo instituito con menzione di libertà: imperocchè, se un tale s'è immischiato nell'eredità, si potrà dire che conviene soccorrerlo col benefizio dell' età, affinchè ottenga la separazione de' suoi beni.

(1) Egli venne ingannato, perchè in virtù dell' azione di Giudicato avrebbe potuto eseguirlo e prendere possesso dei pegni, ed in vece la nuova obbligazione lo sottopone a dover chiedere un nuovo giudizio.
(2) In qualunque altra maniera.
(3) Fra quegli eredi che chiamansi *necessarj*.

---

est, quia partam ex causa judicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat. l. 40 Ulp. lib. 5 Opin.

Ex hoc intelligimus, si damnosam sibi novationem fecerit: forte si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem; oportere eum in priorem debitorem restitui. l. 27 § 3 Gaius lib. 4 ad Edict. Prov.

XVI. Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam in interventionibus: ut puta, si fidejussorio nomine se vel rem suam obligavit. Pomponius autem videtur acquiescere distinguentibus; arbiter ad fidejussores probandos constitutus eum probavit, an vero ipse adversarius. Mihi autem semper succurrendum videtur, si Minor sit, et se circumventum doceat. sup. d. l. 7 § 3.

XVII. In dotis quoque modo mulieri subvenitur, si ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium, circumscripta in dotem dedit. l. 9 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Quoniam circumventam dicis sororem tuam omnia bona in dotem dedisse; an veritas allegationi tuae assistat, si ad te hereditas sororis tuae vel bonorum possessio pertinuit, et tempora nondum praeterierint intra quae Legibus conceditur ex persona defuncti postulare in integrum restitutionem; Praeses provinciae, praesente adversa parte, examinabit. l. un. Cod. si advers. dot.

Mulier Minor vigintiquinque annis, si pactione dotis deterior conditio ejus fiat, et tale pactum inierit quod nunquam majoris aetatis constitutae paciscerentur, atque ideo revocare velit, audienda est. l. 48 § fin. Paul. lib. 1 Sentent.

XVIII. Minores si in judicem compromiserunt, et tutore auctore stipulati sunt, integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant. l. 34 § 1 ibid.

XIX. Sed et si hereditatem Minor adiit minus lucrosam, succurritur ei ut se possit abstinere. Nam et hic captus est. Idem et in bonorum possessione vel alia successione.

Non solum autem filius qui se miscuit paternae hereditati, sed et si aliquis sit ex necessariis Minor annis, simili modo restitutionem impetrabit; veluti si servus sit cum libertate institutus: dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri aetatis beneficio ut habeat bonorum suorum separationem. sup. d. l. 7 § 5.

A ciò si conforma un Rescritto di Severo ed Antonino: Se non v' immischiaste nella eredità paterna, non avete bisogno di attestarne, mentre il fatto lo dimostra e vi dispensa dalle prove (1) verbali. Ma se avete fatto atti di erede, o accettaste il possesso de' beni, dovete avere il benefizio della restituzione in intiero in grazia dell' età, a cui si suole portare soccorso.

Quegli poi che fu restituito, se s' immischia nell' eredità o se l' adisce dopo d' averla ripudiata, può di nuovo essere restituito a fine di astenersene. Così fu rescritto e risposto.

Osservazione. Certamente il Minore che viene restituito dopo d'avere adito l'eredità, dee prestare quanto a lui è pervenuto della medesima, nè perì per la debolezza della sua età.

Ma per una Costituzione di Giustiniano (nella l. fin. § 6 Cod. de Bon. quae liber.) *un Minore restituito, contra l' adizione dell' eredità che suo padre adì per lui, affinchè possa ripudiarla, non può essere restituito contra il suo atto di ripudia, ad oggetto di adirla di nuovo; e* ciò affinchè *(dice Giustiniano)* niuno prenda a scherno le Leggi, se è voglioso di accettare e ripudiare più volte la medesima eredità (2).

In vigore di questo novissimo Gius dello stesso Imperatore, affinchè il Minore sia restituito contra l' adizione dell' eredità, si debbono convocare tutti i creditori che si trovano nel luogo ove dimora il Minore; e, se sono lontani, il Giudice dee citarli, e si debbono aspettare pel periodo di tre mesi; spirato il qual tempo, il Giudice restituisce il Minore e stabilisce in qual luogo si debbano custodire le cose ereditarie (Nov. CXIX, cap. 6).

XX. *Vediamo ora altre cause di restituzione.*

Non v' ha dubbio che, se un Minore avesse pagato una cosa da lui non dovuta, per un titolo (3) che pel Gius civile non dà luogo a ripetizione, gli si dee concedere l' azione utile per ripetere quella cosa; mentre anche ai Maggiori di venticinque anni si suole, per giuste cause, concedere la ripetizione di ciò che fu da loro indebitamente pagato.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa ragionevole di concedere la ripetizione ad un Minore che per errore di Diritto (4) pagò un legato che non era dovuto, qualora la domandi entro il tempo stabilito per la restituzione in intiero.

Un Minore non è solamente restituito contra il pagamento da lui fatto; ma anche s' egli ha ricevuto danaro da un debitore di suo padre o suo proprio, ed ha perduto questo danaro, si dirà che dev'essere soccorso, come se fosse stato fatto un affare con

(1) Basta ch' effettivamente tu non ti sia immischiato, benchè tu non abbia fatto la protesta a voce di volerti astenere.

(2) Pacio pensa che ciò abbia specialmente luogo quando un Minore è restituito contra del fatto di suo padre.

(3) Vedi il Tit. *de Condict. indebit.*, lib. 12.

(4) P. e. se pagò più di quanto doveva secondo la legge *Falcidia*, credendo, per errore di Diritto, che fosse da lui dovuto il legato per intiero; nel qual caso non vi sarebbe luogo alla ripetizione, s'egli era Maggiore di anni venticinque.

Si vos paternae hereditati non immiscuistis; ob eam rem testificatio rei necessaria non fuit, cum fides veritatis verborum adminicula non desideret. Quod si pro herede gessistis, vel bonorum possessionem accepistis: propter aetatem, cui subveniri solet, in integrum restitutionis auxilium accipere debetis. l. 1 Cod. si Min. ab hered. se abst.

Restitutus autem, cum se hereditati misceat vel eam adeat quam repudiavit, rursus restitui poterit ut se abstineat: Et hoc et rescriptum et responsum est. sup. d. l. 7 § 9.

Plane qui post aditam hereditatem restituitur, debet praestare si quid ex hereditate in rem ejus pervenit nec periit per aetatis imbecillitatem. d. l. 7 § 5 ¶ fin.

Ne ludibrio Leges ei fiant, saepius eamdem et amplecti et respuere hereditatem cupienti.

XX. Illud nullam habet dubitationem quin, Minor si non debitum solverit ex ea causa, ex qua Jure Civili repetitio non est, danda sit ei utilis actio ad repetendum, cum et Majoribus viginti-quinque annis justis ex causis dari solet repetitio. l. 25 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

Indebita legato, licet per errorem juris a Minore soluto, repetitionem ei decerni; si necdum tempus, quo restitutionis tribuitur auxilium, excesserit, rationis est. l. 2 Cod. Si advers. solutionem.

Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio, et hanc perdidit; dicendum est ei subveniri, quasi gestum sit cum eo: et ideo, si Minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores ut ei solvatur pecunia; caeterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia

lui; e perciò se il Minore chiama in Giudizio quel debitore, dee far intervenire i curatori perchè gli sia pagata la somma; altrimenti il debitore non potrebbe esservi astretto. Ma al dì d' oggi (come osserva Pomponio lib. 28) si suole fare il deposito della somma in un luogo pubblico, onde il debitore non venga aggravato di altri interessi, ed il creditore Minore non perda il danaro; oppure si suole pagare ai curatori se ve ne sono; ed è anche dalle Costituzioni de' Principi permesso al debitore di obbligare l' adolescente a domandare che gli vengano destinati curatori. Se però il Pretore avrà ordinato il pagamento della somma al Minore senza i curatori, e la somma sarà effettivamente pagata, nasce dubbio se il debitore sia al sicuro. Io penso che, se fu sforzato al pagamento quantunque egli abbia allegato la Minorità, nulla si dovrà a lui imputare; sebbene alcuno stima ch'egli dovrebbe appellarsi come di giudizio ingiusto. Ma credo già che il Pretore ascoltare non debba un tal Minore se voless' essere restituito in intiero.

XXI. *Finalmente* se un Minore di venticinque anni si diede in arrogazione, ed asserisce di essere stato in ciò ingannato (p. e., essendo egli ricco, fu arrogato da un possessore illegale), dico che dev' essere accolta la sua domanda di restituzione.

§ 2. *Della restituzione contro i Giudizii.*

XXII. Anche contra i Giudizii si concede il soccorso, quando un Minore fu ingannato, sia in qualità di Attore, sia in qualità di Reo convenuto.

Ecco in prova un Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Giacchè voi affermate di essere Minori e senza difensori, il Preside della provincia provvederà colla sua autorità, che non abbiate a risentirne verun pregiudizio. E parimente, se foste stati giudicati con la legittima assistenza e difesa de' tutori o curatori, vi sarebbe necessario il soccorso della restituzione in intiero; il che avrebbe luogo altresì se la lite fosse stata legittimamente condotta dal vostro procuratore.

Così pure Gordiano: Se, dicendo tuo padre che tu sei sotto la sua podestà e che l' emancipazione da lui fatta è nulla, il Proconsole avrà con cognizione di causa giudicato essere tu soggetto alla paterna podestà; domandando tu la restituzione in intiero contra tale sentenza, il Governatore della provincia interporrà la sua autorità secondo le Leggi, per assegnarti giudici che prendano in esame la tua domanda.

XXIII. *Il Minore può eziandio essere restituito in intiero contra la sentenza che rigettò la sua domanda di restituzione, qualora alleghi nuovi motivi di difesa.*

Perciò Alessandro: Benchè ai curatori della pupilla sia stata rigettata la domanda di restituzione in intiero; tuttavia, giacchè dici di poter corredare la causa di nuovi argomenti di difesa, i curatori di tua moglie si presentino al giudice, e domandino che venga discussa la causa di restituzione in intiero.

---

in aede deponi (ut Pomponius lib. 28 scribit), ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor Minor perdat pecuniam: aut curatoribus solvi, si sunt; permittitur etiam ex Constitutione Principum debitori compellere adolescentem ad petendos sibi curatores. Quid tamen si Praetor decernat solvendam pecuniam Minori sine curatoribus, et solverit? An possit esse securus; dubitari potest. Puto autem, si, allegans Minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: nisi forte, quasi adversus injuriam, appellandum quis ei putet. Sed credo Praetorem hunc Minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse. sup. d. l. 7 § 2.

XXI. Si quis Minor viginti quinque annis arrogandum se dedit, et in ipsa arrogatione se circumventum dicat (finge enim a praedone eum hominem locupletem arrogatum); dico debere eum audiri in integrum se restituentem. l. 3 § 6 Ulp. lib. 11 ad Edict.

XXII. Sed et in judiciis subvenitur: sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit. sup. d. l. 7 § 4.

Cum et Minores vos esse affirmetis et indefensos; nullum vobis praejudicium fieri Praeses provinciae pro sua gravitate curabit. Nam si justa defensione tutorum vel curatorum vobis assistente aliquid statutum est, intelligitis in integrum restitutionis auxilium vobis esse necessarium: eodem obtinente etiam, si per procuratorem vestrum legitime ordinatum lis agitata est. l. 4 Cod. Si advers. rem judic.

Si, quum pater tuus te in sua potestate esse, minimeque emancipatione a se factam valere diceret, Proconsul super causa cognoscens te ejus potestati subjectum pronunciaverit: cum adversus eam sententiam in integrum restitui postules; is qui provinciam regit, in impertienda cognitione suas partes secundum Leges exhibebit. l. 2 Cod. d. tit.

XXIII. Quamquam curatores pupillae victi sunt, quum in integrum restitui pupillam desiderabant: cum tamen novis defensionibus causam institui posse dicas; adeant curatores uxoris tuae judicem, et petant ut causas in integrum restitutionis agant. l. 2 Cod. Si saepius in integrum.

Del rimanente, fu più volte rescritto che non si possa di nuovo chiedere legalmente il soccorso della restituzione nella medesima causa, qualora non si alleghino nuovi argomenti di difesa.

Ma quand' anche non si alleghino nuovi motivi, almeno si può ottenere la restituzione ad oggetto d' insinuare l' appellazione.

Perciò Severo ed Antonino: Se dopo la sentenza proferita contra di voi dal Proconsole, domandaste la restituzione in intiero e non la otteneste; invano insistete affinchè si agiti di nuovo essa quistione della restituzione; imperciocchè dovevate appellarvene, se vi dispiaceva la sentenza. Ma se siete ancora nell' età a cui si suole prestare soccorso, vi rimettiamo nel diritto di appellare.

XXIV. *Siccome un Minore non può essere restituito contro di una sentenza qualunque; così può essere restituito contra una sentenza pronunziata da un giudice qualunque.*

Laonde i Prefetti del Pretorio possono concedere la restituzione in intiero contra le loro proprie sentenze, quantunque da queste non si possa appellare. La ragione si è, che l' appellazione contiene la querela di una sentenza ingiusta, e la restituzione contiene la domanda d' indulgenza per un proprio errore, o l' allegazione di un inganno usato dall' avversario.

Se poi il Principe pronunziò la sentenza, rarissime volte si suole permettere la restituzione e l' ingresso nell' udienza del Principe a quello che dice di essere stato ingannato per debolezza di età; purchè non alleghi qualche errore in ciò che fu detto a pro della sua causa, oppure non si lagni di essere stato tradito dagli avvocati. Di fatti gli Imperatori Severo ed Antonino non ascoltarono Glabrione Acilio che, senza addurre motivi, domandava di essere restituito contra suo fratello dopo finita la loro lite nell' auditorio di essi principi.

Ma se viene allegata qualcheduna delle cause surriferite, si ammette la restituzione; imperciocchè gl' Imperatori Severo ed Antonino permisero a Percennio Severo, che nella loro udienza fosse presa in esame la domanda da lui fatta di essere restituito in intiero contra una cosa già due volte giudicata.

§ 3. *I Minori vengono restituiti contra gli atti de' loro tutori o curatori: sarà egli lo stesso contra gli atti del loro procuratore?*

XXV. *Abbiamo veduto che un Minore viene restituito contra qualunque atto nel quale egli sia stato ingannato.*

E che viene anche restituito contra gli atti da lui fatti in forza di una restituzione precedente, come abbiamo avuto occasione di osservare in riguardo all' adizione di eredità, nel n. 19.

E finalmente, ch' egli viene anche restituito contra gli atti da lui fatti coll' autorità del tutore, come si potè scorgere facilmente da' varii casi che abbiamo riferito.

Così pure c' insegna Modestino: Quando si possa provare che il pupillo fu ingannato in un atto nel quale intervenne l'autorità del tutore o del padre, il curatore che gli

---

In una eademque causa iteratum restitutionis auxilium non jure (nisi novae defensionis praetendantur) posci, saepe rescriptum est. l. 3 Cod. d. tit. Philippus.

Si post sententiam Proconsulis contra vos latam desiderastis in integrum restitui, nec obtinuistis; frustra rursus ut ea quaestio in integrum restitutionis agitetur, desideratis: appellare enim debuistis, si vobis sententia displicebat. Sed si adhuc in ea aetate estis cui subveniri solet, appellandi jus vobis restituimus. l. 1 Cod. d. tit.

XXIV. *Praefecti etiam Praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere; quamvis appellari ab his non possit. Haec idcirco tam varie: quia appellatio quidem, iniquitatis sententiae querelam; in integrum vero restitutio, erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet.* l. 17 Hermogen. lib. 1 juris Epitomarum.

Si autem Princeps sententiam dixit; perraro solet permittere restitutionem, et induci in auditorium suum eum qui per infirmitatem aetatis captum se dicat: dum ea quae pro causa sunt dicta non allegat, vel ab advocatis proditum queratur. Denique Glabrionem Acilium Divus Severus et Imperator Antoninus non audierunt, incolorate restitui desiderantem adversus fratrem post speciem in auditorio eorum finitam. l. 18 § 1 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Et Percennio Severo contra res bis judicatas in integrum restitui, Divus Severus et Imperator Antoninus permiserunt in auditorio suo examinari. d. l. 18 § 2.

XXV. *Etiamsi patre, eodemque tutore auctore, pupillus captus probari possit; curatorem post-*

verrà dato in appresso potrà, a nome del pupillo, domandare la restituzione in intiero.

A ciò si conforma quanto rescrive Alessandro: Fu deciso che i Minori di venticinque anni, anche in quelle cose che furono fatte alla presenza de' tutori o curatori, in Giudizio o fuori, se vennero ingannati, possano domandare il soccorso della restituzione in intiero.

Egli è ancora più evidente che il Minore può essere restituito contro di ciò che fece lo stesso tutore, qualora egli il Minore sia stato leso; e ciò tanto se il tutore è colpevole, quanto se non è.

Perciò Scevola: Il tutore perseguitato dai creditori vendette in buona fede la sostanza pupillare, avvertendone per altro la madre ed i compratori. Si domanda se, essendo stata alienata la sostanza per l' insistenza de' creditori, senzachè si possa dare alcun fondato rimprovero d'avarizia al tutore, il pupillo esser possa restituito in intiero. Risposi che la cosa si dee giudicare con cognizione di causa, e che perciò, qualora sia giudicata la restituzione, non si dovrà negare il soccorso per la sola ragione che il tutore è scevro di colpa.

Fu già deciso da gran tempo dovèrsi concedere la restituzione in intiero ai Minori che possono provare la mala gestione de' loro tutori o curatori, quantunque possano conseguire la indennizzazione coll' azione personale contra di essi.

Ed in generale fu deciso che i Minori possono tanto essere restituiti contra le vendite od altri contratti fatti dai loro tutori o curatori, quanto domandare il risarcimento del danno cagionato dagli stessi tutori o curatori (1), senzachè rechi loro verun pregiudizio l' agire nell' una piuttosto che nell' altra maniera.

XXVI. *I Minori possono dunque in tal caso prima agire contro del tutore o curatore, il quale è verso i medesimi obbligato per questo titolo; conforme a ciò che* l'Imperatore Tito Antonino rescrisse; cioè, che un Minore, il quale dicesse che per frode del suo tutore era stato assolto il suo avversario, volendo farsi restituire in intiero contro di lui, può prima agire contra il suo tutore.

Per altro quantunque per questo titolo il Minore avesse prima agito contro del tutore, o curatore, tuttavia potrà agire per la restituzione in intiero.

Perciò si domanda: Se i tutori furono convenuti in Giudizio per una somma minore di quella da essi dovuta per l'amministrazione della tutela, e ciò coll'assistenza dei curatori; e se poi il pupillo per tale affare si rivolse contra dei curatori; e questi sono stati condannati al risarcimento di quella somma che i tutori per colpa de' curatori hanno pagato di meno di quanto importava al Minore; cesserà la restituzione contro dei tutori? Papiniano, nel lib. 2 de' Responsi, dice che, ciò non ostante, può concedersi la restituzione.

(1) Cioè, impetire i loro tutori o curatori per li danni da essi cagionati.

---

ea ei datum, nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi. L. 29 lib. 2 Respons.

Minoribus annis viginti quinque, etiam in his quae praesentibus tutoribus vel curatoribus, in judicio vel extra judicium, gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit. L. 2 Cod. Si tut. vel curat. etc.

Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit, denuntiante tamen matre (et) emptoribus. Quaero, cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris merito quidpiam dici potest; an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, Cognita causa aestimandum: ne idcirco, si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret. L. 47 Scaevola lib. 1 Respons.

In his quae Minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt, licet personali actione a tutore vel curatore jus suum consequi possint: in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem Minoribus dari jam pridem placuit. L. 3 Cod. d. tit. Si tutor vel curator.

Etiam tutoribus vel curatoribus distrahentibus vel alias contrahentibus, Minores tam restitui rebus propriis, quam tutorum vel curatorum damna sequi, nullo eis praejudicio per electionem generando, placuit. L. fin. Cod. d. tit. Diocl. et Maxim.

XXVI. Imperator Titus Antoninus rescripsit, eum qui fraude tutoris adversarium suum diceret absolutum, et agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere prius cum tutore agere. L. 46 § 1 Callistr. lib. 1 Edicti Monitorii.

Si minoris actum fuerit cum tutoribus, assistentibus curatoribus; et pupillus ob hoc egerit cum curatoribus, et ei sint condemnati in id quod sua intererat Minoris tutores culpa eorum condemnatos non esse; an restitutio adversus tutores cesset? Et Papinianus, Responsorum lib. 2, ait; Nihilominus posse restitui. L. 26 ff. de Administr. et peric. tut. Ulp. lib. 13 ad Edict.

Si osservi per incidenza. I curatori possono, prima di eseguire il giudicato, appellando mediante l'eccezione del Dolo, ottenere che ad essi vengano demandate le azioni contra dei tutori. Ma che sarà se i curatori eseguirono già il giudicato? Questa esecuzione riuscirà vantaggiosa ai tutori; perchè nulla manca al Minore, al quale importa più dell' acquisto che del danno; se per altro non volesse demandare le sue azioni ai curatori.

Le parole di Papiniano sono le seguenti: L'azione che ha luogo, durante tutto il tempo nel quale la restituzione può essere concessa ai Minori di venticinque anni, contra il tutore che pel giudizio di Tutela fu condannato ad una somma minore di quella che era da lui dovuta, è inutile, dachè per questa colpa vengono i curatori condannati a pagare l' adolescente. Laonde se i curatori non eseguirono il giudicato, possono ottenere questa medesima azione mediante l' eccezione del Dolo.

Ma in caso che il Minore possa provvedere a sè stesso contra il suo curatore, se la persona, contra la quale egli domanda di essere restituito, può soffrirne grave danno, gli verrà negata la restituzione, qualora il Minore non indennizzasse quella persona.

P. e. I curatori di un Minore vendettero un fondo di lui, e Lucio Tizio lo comperò, lo possedette pel corso di quasi sei anni e lo rese di gran lunga migliore. Si domanda se, essendo i curatori solventi, possa il Minore essere restituito in intiero contra del compratore Tizio? Risposi che, secondo le cose esposte, difficilmente si può concedere la restituzione, qualora il Minore non si offrisse di risarcire tutte le spese che il compratore provasse di aver fatto in buona fede; tanto più che il Minore ha pronto il rimedio contra dei suoi curatori che sono solventi.

XXVII. *Non solamente può essere un Minore restituito contra di un proprio atto, ma eziandio se un Minore è intervenuto spontaneamente negli affari di un Maggiore, dovrà essere restituito, in modo che al Maggiore non avvenga danno* (1).

Che s' egli ricusa di farsi restituire, in tal caso, venendo chiamato in Giudizio per la Gestione di affari, non sarà restituito contra di quest'azione, ma bensì verrà costretto di cedere al Maggiore il soccorso della restituzione in intiero (2), dimodochè questi divenga procuratore nel proprio affare, e possa per tal modo farsi risarcire del danno che risente a cagione del Minore.

Ma se il Minore fece per mandato altrui, non può essere restituito.

Laonde quando un figlio di famiglia ha amministrato per mandato (3) del padre,

(1) Al Maggiore, a cui nulla si può rimproverare, giacchè egli non propose al Minore d'intervenire ne' suoi affari.

(2) Vale a dire, il Minore convenuto in Giudizio coll' azione di Gestione di affari (contro la quale non può essere restituito) verrà costretto a cedere a quello i cui affari furono amministrati, il soccorso della restituzione, che compete al Minore contro di ciò che fu amministrato da lui; del quale soccorso egli non vuole servirsi.

(3) Cioè, gli affari del padre, il che non importa per lui; mentre s' egli fece qualche cosa relativamente al suo peculio, quantunque per comando del padre, può essere restituito. Vedi sopra n. 7.

Et idcirco curatores, si nondum judicatum fecerunt, posse provocantes per exceptionem Doli consequi ut eis mandentur adversus tutores actiones. Quid tamen si jam fecerunt judicatum curatores? Proderit hoc tutoribus; quoniam nihil Minori abest, qui de praeda magis quam de damno sollicitus est; nisi forte mandare actiones paratus sit curatoribus, d. l. 25.

Non idcirco actio quae, post vigintiquinque annos aetatis intra restitutionis tempus, adversus tutorem minore pecunia Tutelae judicio condemnatum redditur, inutilis erit; quod adolescenti curatores ob eam culpam condemnati sunt. Itaque si non judicium a curatoribus factum est, per Doli exceptionem curatores consequi poterunt eam actionem praestari sibi. l. 20 § 1 ff. de Tute. et ration. distrah. Papinian. lib. 2 Respons.

Vendentibus curatoribus Minoris fundum, emptor extitit Lucius Titius; et sex fere annis possedit, et longe longeque rem meliorem fecit. Quaero, cum sint idonei curatores, an Minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi, ex omnibus quae proponerentur, vix esse eum restituendum: nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse approbaverit, ei praestare: maxime cum sit ei paratum promptum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis. l. 39 § 1 Scaevola lib. 2 Digest.

XXVII. Si minor sua sponte negotiis Majoris intervenerit, restituendus erit; ne Majori damnum accidat.

Quod si hoc facere recusaverit; tunc, si conventus fuerit Negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur: sed compellendus est sic ei cedere auxilium in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat; ut possit per hunc modum damnum sibi propter Minorem contingens resarcire. l. 24 Paul. lib. 1 Sent.

Cum mandatu patris filiusfamilias res administraret, non habet beneficium restitutionis. Nam

non ha il benefizio della restituzione; anzi non gli verrebbe concessa neppure se avesse operato per mandato di un estraneo; mentre in tal modo si provvederebbe piuttosto al Maggiore, il quale dee sopportare i danni dell' amministrazione.

Dunque anche se un Minore, operando in qualità di procuratore, fu indotto in inganno, ciò si deve imputare al padrone, il quale a tale persona commise i proprii affari. E questo è pure il parere di Marcello.

Ma se per avventura il Minore avesse a risentirne danno, p. e. s' egli non potess' essere rimborsato di quanto prestato avesse per la gestione, a motivo dell' insolvenza del padrone; certamente il Pretore verrà in suo soccorso.

E per l' opposto, se il padrone è Minore, ed il procuratore è Maggiore di età, il padrone non verrà facilmente ammesso alla restituzione, purchè non sia stato operato per mandato di lui, e non possa riaversi la cosa dal procuratore.

Egli è poi evidente che quegli che s' incaricò volontariamente di difendere in Giudizio un Minore, e venne condannato, può essere convenuto in causa del giudicato: nè l' età del difeso può giovargli per domandare la restituzione; mentre non può ricusare di assoggettarsi alla cosa giudicata.

Dal che si vede che nemmeno quegli (1), a nome del quale il procuratore fu condannato, può implorare il soccorso della restituzione per tale sentenza.

XXVIII. *Abbiamo veduto che il Minore non viene restituito contra i fatti del suo Procuratore, se non quando questi agì per mandato di lui.*

Ma egli è restituito indistintamente contra i fatti del tutore o del curatore, perchè dalla loro gestione nasce un' azione utile contra di lui; come vedremo nel Tit. Quando ex facto tutoris, *lib.* 26.

Quindi, p. e., si sa che i Minori possono implorare il soccorso della restituzione per una sentenza proferita dal Preside sopra la sostanza di un pupillo o di un adulto contra dei tutori o curatori, non altrimenti che se ciò fosse stato fatto contra degli stessi Minori.

Si restituisce anche talvolta un Minore contra il pagamento fatto al suo tutore od al suo curatore.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Ad esempio degli altri debitori, anche i tutori che pagano ai curatori ciò ch' è da loro dovuto per l' amministrazione della tutela, sono liberati; ma fino a tanto che il termine della restituzione in intiero non è spirato, l' Editto Perpetuo permette d' implorare il benefizio, il quale, previa cognizione di causa, può essere concesso.

Per una Costituzione di Giustiniano cessa la restituzione se il pagamento fu fatto per decreto di giudice, come si vede nelle Instit. Tit. Quib. alienare licet.

(1) Cioè il Minore, il quale non diede la cauzione *judicatum solvi* pel suo difensore, che intervenne spontaneamente alla difesa. Per la qual cosa, non potendo aver luogo l' azione del giudicato contro del Minore, questi non ha bisogno di restituzione.

---

etsi alius ei mandasset, non succurreretur; cum eo modo Majori potius consuleretur, cujus damno res sit cessura. l. 23 Paul. lib. 11 ad Edict.

Ergo et si procuratorio nomine Minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia: idque et Marcello placet. d. l. 23 § fin.

Sed si eventu damnum Minor passurus sit, quia quod praestiterit servare ab eo cujus negotia gessit non potest quia is non erit solvendo: sine dubio Praetor interveniet. d. l. 23 § sed si.

Si autem ipse dominus Minor sit, procurator vero majoris aetatis, non potest facile dominus audiri: nisi si mandatu ejus gestum erit, nec a procuratore servari res possit. d. l. 23 § si autem.

Eum qui ex sua voluntate Minorem annis in Judicio defendit, et condemnatus est, ex causa judicati posse conveniri: nec ejus quem defendit aetatem, ad restitutionem impetrandam ei prodesse; cum causam judicati recusare non possit.

Ex quo apparet, nec eum, cujus nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse l. 46 Paul. lib. 2 Respons.

XXVIII. In rem pupilli vel adulti contra tutores seu curatores a Praeside lata sententia, restitutionis auxilium non minus quam si quid adversus eos fuisset statutum, implorare Minores posse constat. l. fin Cod. Si advers. rem jud. Diocl. et Maxim.

Exemplo caeterorum debitorum tutores etiam, quae ex administratione tutelae debent curatoribus solventes, liberantur: sed ante tempus in integrum restitutionis praestitutum, Edicto Perpetuo permissum beneficium implorari; et an sit tribuendum, per causae cognitionem aestimari potest. l. 1 Cod. Si advers. solut.

Per altro, quanto abbiamo detto finora intorno alla restituzione dei Minori contra gli atti de' loro tutori o curatori, si deve applicare a quei tutori e curatori che hanno il diritto di amministrare.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se il tuo tutore, il quale non avea dato cauzione per la sua amministrazione tutelare (1), fu condannato in Giudizio; la sentenza proferita contra di lui non può pregiudicare al tuo diritto, nè le cose da lui operate sono valide minimamente. Tu dunque domandi inutilmente il soccorso della restituzione in intiero, mentre tutte le cose che furono fatte da chi non poteva sostenere la persona di legittimo amministratore, sono irrite di pien diritto.

ARTICOLO II.

Delle cose ommesse dai Minori.

XXIX. Consta, per grande numero di autorità, essere stato provveduto ai Minori per quelle cose che ommisero od ignorarono.

Se ne possono addurre varii esempi.

1.° Se in una vendita all' incanto la cosa non venne aggiudicata ad un Minore, per essere stata fatta da un altro un' offerta superiore alla sua, il Minore sarà ammesso alla restituzione in intiero: purchè egli provi di avere un interesse nella compera di quella cosa, p. e. se avesse appartenuto ai suoi Maggiori; ed inoltre egli offra al venditore il prezzo dell' ultima offerta.

2.° Quindi egli è deciso da gran tempo che i Minori possono essere restituiti anche contra l' ommissione del possesso de' beni paterni; per altro con decreto che abbiano da porre in comune coi fratelli i beni che avevano al tempo della morte del padre (2).

3.° *Perciò vengono restituiti anche se ommisero d' interrompere il possesso di coloro che avessero usucatto i loro beni.*

Così Diocleziano e Massimiano: La restituzione dev' essere concessa ai Minori contra di coloro che avessero acquistato il dominio de' lor beni mediante usucapione (3).

4.° E se il Minore non appellò entro il termine, può essere restituito nel diritto di appellare, posto ch' egli lo domandi.

5.° Altresì viene soccorso il Minore contra gli *eremodicii* (4); imperciocchè egli è pa-

(1) Primachè il tutore dia cauzione, non ha diritto di amministrare. Veggasi il Tit. *de Administ. et peric. tut.* lib. 26.

(2) Vedi il Tit. *de Collatione bonorum* lib. 37.

(3) Cujacio, sopra la *l.* 48 *ff.* di questo Titolo, dice che ciò ha luogo quando l' usucapione è incominciata contro del Minore; non così se cominciò contro del Maggiore, a cui, primachè si compisse l' usucapione, successe il Minore; perchè in questo ultimo caso la minorità del successore non impedisce il corso dell'usucapione. Ciò si arguisce dalla *l.* 2 *Cod. Si advers. vend. pign.* Vedi la *d. l.* 38 n. seguente.

(4) Sentenza per l' *Eremodicio* è quella che si proferisce in assenza del litigante legittimamente citato. Da questa sentenza non si può appellare. Vedi nel lib. 5 il Tit. *de Judiciis* sez. VII.

Si tutor tuus qui pro tutelari officio non caverat, Judicio expertus est; contra eum lata sententia juri tuo officere non potuit; nec ea quae ab eo gesta sunt, ullam firmitatem obtinent. Frustra ergo in integrum restitutionis auxilium desideras, quando ea quae ab eo gesta sunt, qui legitimi administratoris personam sustinere non potuit, ipso jure irrita sunt. l. 4 Cod. In quib. caus. in integr.

XXIX. Minoribus in his quae vel praetermiserunt vel ignoraverunt, innumeris auctoritatibus constat esse consultum. l. 8 Cod. de In integr. restit. Min. Honor. et Theod.

Si in emptionem pones se collatam Minor adjectione ab alio superetur: implorans in integrum restitutionem audietur, si ejus interesse emptam ab eo rem fuisse, approbetur; veluti quod Majorum ejus fuisset. Ita tamen, ut id quod ex licitatione accessit ipse offerat venditori. l. 36 Hermogen. lib. 1 Juris epitom.

Ad bonorum possessionem in paternis rebus omissam Minores in integrum restitutionis admitti beneficio, jam pridem placuit. Restitui autem decreto, bona quae habuerunt mortis tempore patris, debeant conferre fratribus. l. 2 Cod. Si ut omissam hered. Diocl. et Maxim.

Contra eos qui res Minorum tenent, si usucapione dominium acquisierint, restitutionis auxilium eis decerni debet. l. un. Cod. Si advers. usucap.

Item si non provocavit intra diem, subvenitur ei ut provocet: ſinge enim hoc desiderare. l. 7 § 11 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Item et in eremodiciis, ei subvenitur. Constat autem omnis aetatis hominibus restaurationem eremodicii praestari, si se doceant ex justa causa abfuisse. d. l. 7 § 12.

lese che si concede la reintegrazione dell' *eremodicio* agli uomini di ogni età, che provino di essere stati assenti per giusta causa.

Anzi il Minore può invocare il benefizio della restituzione in intiero anche quando fu condannato in contumacia (1).

6.° *Finalmente* il Minore di venticinque anni può essere restituito in intiero a fin di produrre una nuova allegazione, che aveva ommessa.

XXX. *Nel caso seguente si domanda se il Minore, il quale non obbedì al patto commissorio, possa essere restituito.*

Emilio Lariano comperò da Obinio un fondo della famiglia Rutilia col patto commissorio, e pagò una parte del prezzo. Il patto portava che, se entro il termine di due mesi, da contarsi dal momento della vendita, il compratore non avesse pagato la metà del rimanente prezzo, sarebbe stata sciolta la vendita; e se entro due altri mesi non avesse pagato l'altra metà, sarebbe stata sciolta del pari. Entro i primi due mesi essendo morto Lariano, successe una pupilla della famiglia Rutilia, i tutori della quale mancarono di fare il pagamento. Il venditore, dopo più denunsie fatte ai tutori, spirato l'anno, vendette la medesima possessione a Claudio Telemaco. La pupilla domandò la restituzione in intiero, ed avendo perduta tal causa tanto dinanzi al Pretore, quanto dinanzi al Preside della provincia, appellò dal loro giudizio. Io credeva che fosse stato bene giudicato, perchè suo padre e non ella aveva contrattato. Ma l'Imperatore fu mosso dalla ragione che il tempo della condizione risolutiva della vendita era scaduto durante la minorità della pupilla (2), e che per essa non era stato adempiuto il patto della vendita. Io diceva che piuttosto la pupilla doveva essere restituita, perchè il venditore, avendo fatto le denunzie dopo il giorno fissato per la risoluzione della vendita, ed avendo domandato il prezzo della cosa venduta, mostrava di aver receduto dal suo patto: quanto poi all'essere in appresso scaduto il giorno, questa ragione non mi persuadeva altrimenti; come se un creditore avesse venduto il pegno dopo la morte del debitore, essendo già spirato il giorno del pagamento. Ma perchè all' Imperatore non piaceva il patto commissorio, egli pronunziò la restituzione in intiero; al che fu mosso anche dal motivo che i tutori antecedenti, i quali non avevano chiesto la restituzione per la pupilla, erano stati giudicati sospetti.

ARTICOLO III.

Quando si reputi che un Minore sia stato ingannato in modo da dover essere restituito.

XXXI. Bisogna sapere che i Minori non vengono soccorsi indistintamente; ma con cognizione di causa, quando espongasi che sieno stati ingannati.

(1) Vale a dire, dopo di essere stato citato con un Editto perentorio, fu condannato per Eremodicio.
(2) Egli confuterà ben tosto questa ragione.

Minor etiamsi quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit. l. 8 Hermogen. lib. 1 Juris Epitom.

Minor viginti quinque annis ommissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest. l. 36 Paul. lib. 5 Sent.

XXX. Aemilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniae: ita ut, si intra duos menses ab emptione, reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset: item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos menses Lariano defuncto, Rutiliana pupillaris aetatis successerat; cujus tutores in solutione cessaverunt. Venditor, denuntiationibus tutoribus saepe datis, post annum eamdem possessionem Claudio Thelemaco vendiderat: pupilla in integrum restitui desiderabat. Victa tam apud Praetorem, quam apud Praefectum Urbi, provocaverat. Putabam bene judicatum; quod pater ejus, non ipsa contraxerat. Imperator autem motus est quod dies committendi in tempus pupillae incidisset; eaque effecisset ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam quod venditor, denuntiando post diem quo placuerat esse commissum, et pretium petendo, recessisse a lege sua videretur: non me moveri quod dies postea transisset; non magis quam si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris, die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronunciavit in integrum restituendam. Movit etiam illud Imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant. l. 38 Paul. lib. 1 Decretorum.

XXXI. Sciendum est autem non passim Minoribus subveniri; sed causa cognita, si capti esse proponantur. l. 11 § 3 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Ulpiano c' insegna quando si reputi essere stato ingannato un Minore. Così egli dice: Non tutti gli affari che vengono fatti dai Minori di venticinque anni, sono irriti; ma quegli affari soltanto, che con cognizione di causa vengono giudicati tali; come sarebbe se, aggirati da altri, o indotti in inganno per propria debolezza, hanno perduto ciò che avevano, oppure hanno trascurato di acquistare qualche vantaggio che avrebbero potuto acquistare; ovvero si sono assunti qualche impegno che loro non era lecito di assumere.

XXXII. *Non si reputa dunque ingannato un Minore solamente quando ha perduto qualche cosa, ma eziandio qualora abbia ommesso di fare un guadagno.*

Laonde Ulpiano: Oggidì è certo in Gius, che i Minori vengono soccorsi anche pel guadagno.

Pomponio altresì, nel lib. 28, scrive: Si dee soccorrere un Minore quando ripudiò un legato anche senza dolo altrui; oppure quando fu ingannato nella scelta del legato, scegliendo il peggiore; oppure quando, promesso avendo l' una o l' altra di due cose, diede la più preziosa.

Per la stessa ragione così scrive Gordiano: È deciso da gran tempo che i Minori di venticinque anni possono domandare il soccorso della restituzione, non solamente quando hanno perduto qualche cosa de' beni proprii, ma eziando se non adirono una eredità ad essi lasciata.

Si distinguono per altro due casi; imperciocchè il nostro Scevola così diceva: Se alcuno per leggerezza giovanile ommise di adire o ripudiò un'eredità, oppure il possesso de' beni, si deve ammetterlo alla restituzione, qualora le cose siano in istato d'integrità: se poi, alienata l'eredità, e finiti gli affari, alcuno vuole profittare delle spese e fatiche dell' erede sostituito, non si dee più ascoltarlo (1): e molto più difficilmente si restituirà in tal caso l' erede di un Minore.

Dovendo il Minore essere soccorso anche per ciò che spetta al guadagno, nasce la quistione se nel caso che fosse stata venduta la cosa sua, ed alcuno offrisse un maggior prezzo, si debba o no restituirlo in intiero in vista del guadagno. Tutto giorno i Pretori restituiscono i Minori ad oggetto di rinnovare la licitazione; e fanno lo stesso anche per quelle cose che si devono ad essi conservare: ma ciò dee farsi con grande cautela. Per altro nimno potrà essere ammesso alla compera de' beni pupillari, neppure se vengono venduti in buona fede; ed in riguardo a quelle cose che sono soggette a perire

(1) Tuttavia, per una Costituzione di Giustiniano, se l' erede Suo ricusò la eredità paterna, e durante la sua minorità i creditori ereditarii fecero vendere l'eredità stessa, volendo egli in progresso adirla, dev' essere ammesso mediante restituzione in intiero a ricuperare le cose ereditarie e a soddisfare i creditori. *(l. fin. Cod. de Repud. vel abstin. hered.)*

Non omnia quae Minores annis vigintiquinque gerunt, irrita sunt; sed ea tantum quae causa cognita ejusmodi deprehensa sunt: ut (*) *si, ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti, aut quod habuerant amiserunt; aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt; aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverunt.* l. 44 Ulp. lib. 6 Opin.

XXXII. Hodie certo Jure utimur, ut et in lucro Minoribus succurratur. sup. d. l. 7 § 6.

Pomponius quoque, libro 28. *scribit: Et si sine dolo cujusquam legatum repudiaverit; vel in optionis legato captus sit, dum elegerit deteriorem; vel si duas promiserit, illam aut illam, et pretiosiorem dederit; debere subveniri: Et subveniendum est.* d. l. 7 § 7.

Minores vigintiquinque annis, non tantum in his quae ex bonis propriis amiserunt, verum etiam si hereditatem sibi delatam non adierint, posse in integrum restitutionis auxilium postulare, jam dudum placuit. l. 1 Cod. Si ut omiss. hereditatem.

Scaevola noster aiebat: Si quis juvenili levitate ductus omiserit vel repudiaverit hereditatem, vel bonorum possessionem: si quidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est; si vero jam distracta hereditate et negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est. Multoque parcius ex hac causa heredem Minoris restituendum esse. l. 24 § 2 Paul. lib. 1 Sentent.

Quaesitum est ex eo quod in lucro quoque Minoribus subveniendum dicitur: si res ejus vaenierit, et existat qui plus liceatur; an in integrum propter lucrum restituendus sit? Et quotidie Praetores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio. Idem faciunt et in his rebus quae servari eis debent. Quod circumspecte erit faciendum. Caeterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur. Et districte probandum est in rebus quae fortuitis

(*) Così legge Gottofredo; nella Vulgata leggesi: *Vel ab aliis etc.*

per casi fortuiti, i Minori non verranno assolutamente restituiti, se non quando sia provato che furono vendute per avarizia o per evidente favore dei tutori o dei curatori.

XXXIII. *Si reputa che il Minore sia stato ingannato anche quando s' assunse qualche impegno.*

Ed in vero, i Minori di venticinque anni sono soccorsi colla restituzione in intiero, non solamente quando viene diminuita la loro sostanza, ma eziandio quando importa loro di non essere molestati da liti e da spese.

XXXIV. *Si risguardano come ingannati que' Minori che soffrirono una diminuzione di sostanza o non conseguirono qualche lucro, o s' assunsero qualche impegno, non solamente se ciò avvenne per dolo di quello con cui contrattarono, ma eziandio se ciò avvenne senza dolo del contraente per loro bonarietà od inesperienza.*

Perciò Diocleziano e Massimiano: La restituzione in intiero compete a' Minori che provano di essersi ingannati, quand' anche non sia provato il dolo dell' avversario; ed è certissimo in Diritto che, quando credono di essere stati ingannati, possono implorarla anche prima di compiere l' anno vigesimoquinto di età.

XXXV. *Non si considerano come ingannati se vennero lesi per disgrazia, non avendo eglino fatto se non quanto avrebbe fatto un prudente padre di famiglia.*

Laonde Paolo: Non si deggiono sempre annullare gli affari fatti coi Minori, ma si deggiono ridurre alle misure di equità; perchè altrimenti gli uomini sarebbero troppo molestati dall' incomodo di quell' età, niuno vorrebbe contrattare coi Minori, e sarebbe loro in certo modo interdetto il commercio. Per la qual cosa, se l' inganno non è manifesto, oppure troppo grande non fu la loro negligenza, il Pretore non deve interporsi.

Adunque non sarà ammesso alla restituzione un Minore il quale, cautamente amministrando le cose sue, volesse essere restituito a cagione di un danno non derivatogli da inconsideratezza, ma da un accidente inevitabile; imperciocchè non l' eventualità del danno, ma la inconsiderata bonarietà dà luogo alla restituzione: e così scrive anche Pomponio nel lib. 28.

Perciò Marcello presso Giuliano fa questa osservazione: Se un Minore comperò un servo che gli era necessario, il quale subito dopo morì; non verrà restituito; perchè non fu ingannato, comperando una cosa che gli era necessaria, ma infine mortale.

Parimente se un Minore diventò erede di una pingue eredità, e questa subitamente è perita; p. e, erano campagne e uno scoscendimento le inghiottì; erano case e un incendio le consunse; erano servi e fuggirono o morirono: Giuliano, nel lib. 46, parla in maniera, che pare si possa restituire in intiero il Minore. Ma Marcello nelle Note a Giuliano osserva che non ha luogo la restituzione, perchè quel Minore non si è ingan-

---

casibus subjectae sunt, non esse Minori adversus emptorem succurrendum: nisi aut sordes aut evidens gratia tutorum sive curatorum, doceatur. sup. d. l. 7 § 8.

XXXIII. Minoribus viginti quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solum quum de bonis eorum aliquid minuitur; sed etiam quum intersit ipsorum, litibus et sumptibus non vexari. l. 6 Ulp. lib. 10 ad Edict.

XXXIV. Minoribus in integrum restitutio, in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit. Ante impletum etiam quintum et vicesimum annum, de his in quibus se captos existimant, Minores posse in integrum restitutionem implorare certissimi Juris est. l. 6 p. et § 1 Cod. de In integr. restit. Min.

XXXV. Non semper ea quae cum Minoribus geruntur rescindenda sunt; sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus aetatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente: et quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt; Praetor interponere se non debet. sup. d. l. 24 § 1.

Non restituetur qui sobrie rem suam administrans occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato, velit restitui. Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas: et ita et Pomponius libro 28 scripsit.

Unde Marcellus apud Julianum notat: Si Minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit; non debere eum restitui: neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem. sup. d. l. 11 § 4.

Si locupleti heres extitit, et subito hereditas lapsa sit; puta, praedia fuerunt, quae chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt aut decesserunt; Julianus quidem, lib. 46, sic loquitur, quasi possit Minori in integrum restitui: Marcellus autem apud Julianum notat cessare

nato per debolezza di età nell' adire quella ricca eredità, e ciò che a lui avvenne per mera disgrazia, avrebbe potuto accadere a qualunque diligentissimo padre di famiglia.

Tuttavia ciò che potrebbe dar luogo alla restituzione sarebbe la circostanza che nell'eredità adita dal Minore fossero state molte cose soggette a mortalità, oppure de' predii urbani; e d' altra parte debiti gravosi; perchè in tal caso il Minore non avrebbe preveduto che poteva accadere la morte dei servi, la rovina dei predii, oppure perchè non sarebbe stato sollecito di alienare quelle cose che sono sottoposte a molti accidenti.

Alle regole da noi stabilite, che non si reputa ingannato quel Minore il quale fece ciò che avrebbe fatto un prudente padre di famiglia, è conforme quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se tuo marito, essendo Minore di venticinque anni, prima delle nozze, al tempo degli sponsali ed alla presenza del curatore, ti fece dono di qualche cosa di moderato valore, egli non potrà rivocarlo a pretesto della sua età.

XXXVI. *Finalmente* non si reputa che sia stato ingannato il Minore che si è servito del Gius comune (1).

Ed in vero non s' inganna quegli che segue il Gius pubblico.

XXXVII. *Egli è evidente che un Minore non si reputa ingannato in un atto che non ha veruna forza legale, e contra del quale il Minore stesso è salvo per Gius comune.*

Quindi nella cognizione della causa si dovrà esaminare se per avventura possa competere qualche altra azione (2) oltre la restituzione in intiero; mentre non si dee concedere questo soccorso straordinario, quando ci ha l'appoggio del semplice Gius comune; come sarebbe quando il pupillo avesse contrattato senza l' autorità del tutore, e non ne fosse diventato più ricco.

Similmente rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se, avendo curatore ed essendo Minore di anni venticinque, vendesti qualche cosa dopo l' età pupillare, non si dovrà osservare tal contratto; perchè il Minore che ha un curatore, non è dissimile da uno ch'è interdetto dal Pretore ed assoggettato a cura. Se poi, non avendo curatore, facesti il contratto, ti sarà lecito d' implorare la restituzione in intiero con cognizione di causa, qualora non sia spirato il tempo prefinito.

Così pure riferisce Labeone: Se un Minore per inganno stabilì un contratto di società, ancorchè ciò fosse per donazione, il contratto è nullo anche fra Maggiori (3), e

(1) Vedi un esempio nella *l.* 61 § *penult. ff. de Fidejussoribus*, lib. 46.

(2) La parola *Azione* non si prende qui nel senso volgare; ma significa un altro rimedio, più pronto della restituzione in intiero; p. e. se possa dirsi essere nullo di pien diritto quanto fu operato; imperciocchè, quantunque competa un' altra azione, non però cessa di aver luogo la restituzione. Vedi appresso n. 49.

(3) Perchè un contratto di buona fede, com' è il contratto di società, è nullo di pien diritto quando è fatto per dolo, come si è già veduto nel Tit. *de Pactis;* e la società che ha per oggetto una donazione, è parimente nulla, come vedremo al Tit. *pro Socio*, lib. 17; perchè la donazione è incompatibile coll' indole del contratto di società.

---

in integrum restitutionem. Neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem: et quod fato contingit, cuivis patrifamilias quamvis diligentissimo possit contingere.

Sed haec res afferre potest restitutionem Minori, si adiit hereditatem in qua res erant multae mortales, vel praedia Urbana, aes autem alienum grave; quod non prospexerit posse evenire ut demoriantur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec quae multis casibus obnoxia sunt. d. l. 11 § 5.

Si quae res ante nuptias congruenti moderatione, a Minore annis vigintiquinque marito, sponsaliorum tempore, etiam curatore praesente, tibi donatae sunt, obtentu aetatis non revocabuntur. l. 1 Cod. Si advers. donation.

XXXVI. Non videtur circumscriptus esse Minor qui Jure sit usus communi. l. 9 Cod. de In integr. restit. Min. Zeno.

XXXVII. Non capitur qui Jus publicum sequitur. l. 116 § 1 de Reg. Jur. Ulp. lib. 11 ad Edict.

In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem: nam si communi auxilio et mere Jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. Ut puta, cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est. l. 16 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Si curatorem habens, Minor quinque et viginti annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet: cum non absimilis ei habeatur Minor curatorem habens, cui a Praetore, curatore dato, bonis interdictum est. Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti; implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praefinita excesserunt, causa cognita non prohiberis. l. 3 Cod. de In integr. restit. Min.

Item relatum est apud Labeonem, si Minor circumscriptus societatem coierit, vel etiam dona-

quindi non ha luogo l' autorità del Pretore. Ofilio risponde parimente che quel Minore è abbastanza protetto dallo stesso Gius comune.

Quindi essendo nulla per semplice Gius comune l' alienazione di predii rustici fatta dal Minore senza decreto, il Minore che la fece non ha bisogno della restituzione.

Così rescrivono pure Diocleziano e Massimiano: Se a te ed a tuo fratello emancipati (1) vostro padre fece una donazione, e trasferì poscia la porzione dell'uno all'altro, nulla vi tolse; e se tuo fratello acconsentì di lasciare al padre donante una porzione del fondo rustico, da lui conseguito, l'autorità del Senatoconsulto basta per separarne da lui il dominio, e non è necessario in tal caso il soccorso della restituzione in intiero. Nelle altre cose poi, che possono essere alienate senza decreto, se, dopochè gli furono donate, acconsentì, essendo in età minore, che il padre le donasse ad un altro, e non è scorso il tempo per la restitunzione, può implorare questo soccorso.

Ed in generale, vuolsi ritenere che, quando il contratto non vale, il Pretore non si debba certamente interporre.

XXXVIII. *Non essendo ammessa la restituzione quando i Minori sono sufficientemente protetti dallo stesso Diritto, egli è certo non aver essa luogo contra l'ommissione dell' interpellazione relativa alle prescrizioni, perchè esse non decorrono contra dei Minori.*

Laonde Valeriano e Gallieno: Abbiamo già manifestamente fatto conoscere che il tempo dell' adolescenza non s' imputa ai figliuoli in quel quinquennio, entro il quale si suole opporre la prescrizione a chi muove tardi querela d' inofficiosità. Ora avendo eglino compita l' età legittima, non è necessaria la restituzione in intiero, perchè a loro non si concede la reintegrazione della causa perduta, ma si conserva integra la causa stessa.

Sopra la qual cosa Giustiniano stabilì che anche quelle prescrizioni, le quali decorrevano anticamente contra i Minori (qual è p. e. quella che viene opposta alla eccezione Non numeratae pecuniae*), non abbiano a decorrere più contra i medesimi; dimodochè al dì d' oggi contra veruna prescrizione i Minori non hanno bisogno di restituzione.* (l. fin. Cod. d. tit.)

Per la stessa ragione non ha bisogno di restituzione il Minore se ha ommesso d' interpellare il suo debitore per costituirlo in mora.

Imperciocchè, come rescrivono Diocleziano e Massimiano, ella è cosa adottata in Diritto che il debitore di un Minore sia costituito in mora pel solo fatto di aver ritardato il pagamento del prezzo; cioè, in quegli affari, ne' quali è necessaria la costituzione in mora, come ne' contratti di buona fede, ne' fedecommessi e ne' legati.

Similmente il Minore non viene restituito per avere ommesso di vendicare la morte del defunto, mentre questa ommissione non gli pregiudica.

Imperciocchè così dice Alessandro: Moltissimi Rescritti, tanto miei, quanto degl' Imperatori che mi precedettero, portano che non reca pregiudizio ai Minori di ven-

(1) Non sarebbe valida la donazione fatta ad uno soggetto alla podestà del donante.

---

tionis causa, nullam esse societatem, nec inter Majores quidem: et ideo cessare partes Praetoris. Idem et Ofilius respondit: Satis enim ipso Jure munitus est. sup. d. l. 16 § 1.

Si in te ac fratrem tuum emancipatos pater vester donationem fecit; in alium postea transferendo portionem ejus, nihil vobis abstulit: nec, si frater tuus sibi quaesiti praedii rustici partem donanti patri consensit, dominium ab eo discernere potuit propter Senatusconsulti auctoritatem, nec auxilium in integrum restitutionis hac in re necessarium est. In aliis vero rebus quae etiam sine decreti recitatione alienari possunt; si, postquam sibi donatae fuerint, postea alii donanti eamdem patri voluntatem in Minori aetate accommodavit, nec praestituta tempora restitutionis excessit, hoc auxilium implorare potest. l. 2 Cod. Si advers. donation.

Et generaliter probandum est: ubi contractus non valet, pro certo Praetorem se non debere interponere. sup. d. l. 16 § 3.

XXXVIII. Adolescentiae tempus non imputari in id quinquennium liberis, cujus praescriptio seram inofficiosi quaestionem moventibus opponi solet, manifeste ante descripsimus. Impleta igitur aetate legitima, non est in integrum restitutio necessaria, quia non redintegratio amissae causae his datur, sed integra ipsa causa servatur. l. 2 Cod. In quib. caus. in integr.

In Minorum persona, re ipsa et ex solo tempore tardae pretii solutionis, recepto Jure moram fieri creditum est; in his videlicet quae moram desiderant, id est, bonae fidei contractibus et fideicommissis et legatis. l. 3 Cod. d. tit.

Minoribus vigintiquinque annis, praesertim qui per tutores et curatores non defenduntur,

ticinque anni il non aver vendicata la morte del defunto genitore, specialmente quando non sono difesi da tutori o curatori.

XXXIX. *È da osservare che in quegli affari ne' quali il Minore non è suffragato dal semplice Gius comune, la restituzione gli è concessa ancorchè egli possa, mediante un'altra azione (p. e. l'azione personale* Sine causa), *ricuperare ciò che gli manca.*

Perciò anche Pomponio nel lib. 28 riferisce che per opinione di Aristone la restituzione deve aver luogo nel caso seguente: Un testatore, avendo incaricato il suo erede di dare varie cose alla figlia di suo fratello, sotto la condizione ch' ella avesse a restituirle all' erede nel caso che fosse morta senza discendenza; la nipote, dopo morto l'erede, diede cauzione al secondo erede (1) di restituire quelle cose. Pomponio aggiunge che anche un Maggiore potrebbe far annullare questa cauzione (2) mediante l' azione d' Incerto; non essendo già protetto dal Gius stesso (3), ma dall' azione personale.

XL. *Il caso seguente non offre motivo di restituzione in intiero, perchè non si tratta di cosa che il Minore abbia fatto od ommesso di fare.*

Si è proposta tale quistione di fatto: Alcuni adolescenti avevano un curatore chiamato Salviano, il quale, mentre amministrava la cura, per benefizio del Principe era stato fatto Procuratore della Città, epperò dinanzi al Pretore s'era scusato dalla cura di essi adolescenti, in loro assenza. Questi si presentarono al Pretore, chiedendogli di essere restituiti in intiero contra il loro curatore, il quale era stato scusato in onta alle Costituzioni: chè secondo queste non possono deporre l' assunta tutela se non quelli che sono assenti oltremare per pubblica causa, oppur quelli che sostengono cariche presso il Principe; come fu concesso alla persona del Consigliere Menandro Arrio (4). Ora avendo Salviano cionnostante conseguito la scusa, gli adolescenti, come ingannati, domandavano di essere restituiti in intiero dal Pretore. Etrio Severo, essendo in dubbio, riferì l'affare all'Imperatore Severo; ed intorno alla consulta di Etrio rispose il successore di quell' Imperatore a Benidio Quieto, che il Pretore non doveva interporsi, perchè non si trattava di un contratto fatto con un Minore di venticinque anni; e che spettava al Principe l' intervenire per far riassumere l' amministrazione della cura a quello che dal Pretore era stato scusato senza ragione.

(1) Questa donna errava in Diritto. Ella credeva che il diritto di fedecommesso, che la gravava verso l' erede ed era estinto per la morte di esso erede, pendendo ancora la condizione, fosse passato all' erede dell' erede.

(2) Vedi il Tit. *de Juris et facti ignorantia*, lib. 22.

(3) Si aggiunga che il Minore ha molto maggior diritto a quest' azione personale dell' Incerto; ma non perciò ha minor diritto alla restituzione; *non essendo ec.*

(4) Questo è Arrio Menandro Giureconsulto, il cui nome è ricordato nelle *l.* 2, 4, 5 e 6 *ff. de Re militari.*

---

non obesse si mortem defuncti parentis non ulciscantur, innumeris Divorum parentum meorum ac Meis Rescriptis continetur. l. 1 Cod. d. t. In quib. caus. in integr. restit.

XXXIX. Pomponius quoque refert lib. 28. *Quum quidam heres rogatus esset fratris filiae complures res dare; ea conditione ut, si sine liberis decessisset, restitueret eas heredi; et haec, defuncto herede, heredi ejus cavisset se restituturam, Aristonem putasse, in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adjicit, quod potuit Incerti condici haec cautio etiam a Majore. Non enim ipso jure, sed per Condictionem munitus est.* sup. d. l. 16 § 2.

XL. Ex facto quaesitum est: Adolescentes quidam acceperant curatorem Salvianum quemdam nomine. Hic cum curam administrasset, beneficio Principis Urbicam procurationem erat adeptus, et apud Praetorem se a cura adolescentium excusaverat, absentibus eis. Adolescentes adierant Praetorem, desiderantes in integrum adversus eum restitui, quod esset contra Constitutiones excusatus. Cum enim susceptam tutelam non alii soleant deponere quam qui trans mare Reipublicae causa absunt, vel hi qui circa Principem sunt occupati, ut in Consiliarii Menandri Arrii persona est indultum; meruisset autem Salvianus excusationem: adolescentes quasi capti, in integrum restitui a Praetore desideraverant. Aetrius Severus, quia dubitabat, ad Imperatorem Severum retulit: ad quam consultationem successor ejus Benidio Quieto rescripsit, nullas partes esse Praetoris; neque enim contractum proponi cum Minore annis vigintiquinque: Sed Principes intervenire, et reducere hunc ad administrationem qui perperam esset a Praetore excusatus. l. 11 § 2 Ulp. lib. 11 ad Ed.

ARTICOLO IV.

Contra quali cause un Minore non possa essere restituito.

§ 1. *Se il Minore domanda di essere restituito contra un delitto; oppure se si è reso indegno, ingannando egli stesso alcuno, o in altro modo.*

XLI. Contra i delitti il Minore di anni venticinque non merita la restituzione in intiero; specialmente contra i delitti atroci; se non in quanto può il giudice, per commiserazione dell'età, ridurre la pena più mite (1).

Ma per parlare dei precetti della Legge Giulia intorno agli Adulterii, il Minore di venticinque anni non potrà certamente implorare di essere minimamente liberato dalla pena prescritta, se confessa di aver commesso adulterio. E così parimente se fu colpevole di ciò che quella stessa Legge punisce come adulterio; come sarebbe se avesse preso scientemente per moglie una donna condannata per tale delitto, o non avesse ripudiata la moglie colta in adulterio, o avesse fatto guadagno sull' adulterio della moglie, o avesse ricevuto una ricompensa per non denunziare uno stupro da lui scoperto, oppure avesse prestato la propria casa per commettervi stupro od adulterio. Nè v'ha scusa di età contra i precetti delle Leggi per colui che, mentre le invoca, le trasgredisce.

Quindi se una donna, dopo d'avere colpevolmente abbandonato la casa, domanda di essere restituita in intiero (lo stesso dicasi se lo domanda il marito), io penso non doversi far luogo alla restituzione, perchè questo è un delitto non lieve; mentre neppure il Minore colpevole di adulterio viene restituito in intiero.

Severo ed Antonino rescrivono in modo consimile: In materia di delitti non giova ai Minori il suffragio dell' età; imperciocchè LA DEBOLEZZA DI MENTE NON ISCUSA LA MALVAGITÀ.

Se per altro il delitto non viene da prava intenzione, ma da impulso esteriore, esso non viene punito come delitto, benchè a titolo di pena s' infligga una multa; e per tal causa si concede ai Minori la restituzione in intiero.

Così pure se un *Minore* fosse incorso nella confisca per mancanza a'tributi, verrà restituito in intiero. S' intende per altro che non vi sia intervenuto dolo per parte di lui, perchè in tal caso non avrà luogo la restituzione.

XLII. *Ma quando un Minore commise un delitto con dolo, non può essere restituito ad oggetto di non esserne tenuto; e soltanto potrà essere restituito contra di ciò ch'egli fece in appresso, e per cui se gli fosse accresciuta la pena, oppure contra di ciò che in appresso avesse ommesso di fare, per cui avesse potuto ottenere qualche diminuzione di pena.*

(1) Su tale argomento Plinio consulta Trajano nell' Epistola X, 67.

XLI. In delictis autem Minor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem; utique atrocioribus: nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit.

Sed, ut ad Legis Juliae de Adulteriis coërcendis praecepta veniamus: utique nulla deprecatio adulterii poenae est, si se Minor annis adulterum fateatur. Dixi: Nec si quid eorum commiserit quae pro adulterio eadem Lex punit; veluti, si adulterii damnatam sciens uxorem duxerit; aut in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit; quaestumve de adulterio uxoris fecerit; pretiumve pro comperto stupro acceperit, aut domum praebuerit ad stuprum adulteriumve in eam committendum. Et non sit aetatis excusatio adversus praecepta Legum, ei qui, dum Leges invocat, contra eas committit. L. 37 § 1 ¶ in delictis. Tryphon. lib. 3 Disput.

Si mulier, cum culpa divertisset, velit sibi subveniri, vel si maritus, puto restitutionem non habendam. Est enim delictum non modicum: Cum, et si adulterium Minor commisit, ei non subvenitur. L. 9 § 3 Ulp. lib. 11 ad Edict.

In criminibus, aetatis suffragio Minores non juvantur. Etenim MALORUM MORES INFIRMITAS ANIMI NON EXCUSAT.

Si tamen delictum non ex animo, sed extra veniat; noxia non committitur, etiamsi poenae causa pecuniae damnum irrogetur; et ideo Minoribus in hac causa in integrum restitutionis auxilium competit. L. 1 Cod. Si advers. delictum.

Si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio. Quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsorum interveniat: caeterum, cessabit restitutio. L. 9 § 5 Ulp. lib. 11 ad Edictum.

Imperciocchè se commise un furto o recò un danno ingiusto, non sarà soccorso: ma se poteva evitare la pena del doppio, confessando di aver recato il danno, e volle piuttosto negare, sarà soltanto restituito contra questa sua negativa, e considerato come confesso.

Se dunque egli poteva patteggiare pel furto, anzichè sofferire la pena del doppio o del quadruplo, egli sarà restituito contra questa ommissione.

XLIII. *La restituzione cessa di aver luogo in favore del Minore, non solamente quando egli commise un delitto, ma eziandio quando egli stesso ha ingannato altrui nel contrattare.*

Laonde Ulpiano: Vediamo ora se si debba venire in soccorso de' Minori solamente quando sono stati ingannati nel contrattare, o anche quando hanno commesso delitti. Si supponga che un Minore abbia commesso dolo in una cosa data a lui in deposito o comodato o in altro contratto qualunque: si domanda se debba venir soccorso, nel caso che per tal dolo egli non abbia conseguito nulla. È deciso che ne' delitti non si soccorre ai Minori; epperò nemmeno in tal caso verrà dato il soccorso.

Così è pure in riguardo a qualunque contratto, come rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se quegli che ora asserisce di essere Minore, ti ha indotto in inganno dicendo falsamente di essere in età maggiore; poichè, secondo le disposizioni delle Leggi, vengono soccorsi que' Minori che sono ingannati e non quelli che ingannano, non avrà luogo per lui la restituzione in intiero.

Così è quando il Minore ingannò quello con cui egli contrattò; non però se questo contraente sapeva che il Minore mentiva, come nel caso seguente.

Un Minore di venticinque anni, presentatosi al Preside, lo persuase falsamente con la sua presenza di essere in età maggiore. I suoi curatori, sapendo ch'egli era ancora Minore, continuarono ad amministrare i beni di lui. In quel mezzo, cioè dopo di aver falsamente provata la sua età presso il Preside, e primachè veramente avesse compito l'anno vigesimoquinto, i debitori pagarono in mano di lui le somme che gli dovevano ed egli le consumò malamente. Si domanda a danno di chi sia perduto questo danaro? E se i curatori anche essi fossero stati nell'errore di crederlo Maggiore, si fossero astenuti dall' amministrazione, ed avessero reso conto della cura finita, dovrebbero essi portare il danno per tutto quel tempo che corse dopo la prova dell'età fino ai venticinque anni? Io risposi: Quelli che pagarono i debiti, essendo liberati di pien diritto, non possono essere più convenuti in Giudizio. Certamente i curatori che, sapendo lui essere Minore, continuarono nella cura, non dovevano soffrire ch' egli ricevesse il pagamento dei debiti, ed il Minore potrà per tale titolo convenirli. Che se anch'essi prestarono fede al decreto del Preside, e tralasciarono di amministrare anzi resero i conti, essi sono assomigliati agli altri debitori, e non possono essere convenuti in Giudizio.

XLII. Si furtum fecit vel damnum injuria dedit, non ei subvenitur. Sed si, cum ex damno dato confiteri possit ne dupli teneatur, maluit negare; in hoc solum restituendus sit ut pro confesso habeatur.

Ergo et si potuit pro fure damnum decidere magis quam actionem dupli vel quadrupli pati, ei subvenietur. d. l. 9 § 2 ¶ sed si.

XLIII. Nunc videndum Minoribus utrum in contractibus captis duntaxat subveniatur, an etiam delinquentibus? Ut puta: Dolo aliquid Minor fecit in re deposita vel commodata, vel alias in contractu; an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit? Et placet in delictis, Minoribus non subveniri. Nec itaque subvenitur. d. l. 9 § 2.

Si is qui Minorem nunc se esse asseverat, fallaci majoris aetatis mendacio te deceperit: cum juxta statuta Juris, errantibus non etiam fallentibus Minoribus publica jura subveniant, in integrum restitui non debet. l. 2 Cod. Si Min. se Maj.

Minor vigintiquinque annis, adito Praeside, ex aspectu corporis falso probavit perfectam aetatem. Curatores, cum intellexissent esse Minorem, perseveraverunt in administratione. Medio tempore, post probatam aetatem, ante impletum vicesimumquintum annum solutae sunt adolescenti pecuniae debitae: easque male consumpsit. Quaero cujus sit periculum? Et quid si curatores quoque in eodem errore perseverassent ut putarent Majorem esse, et abstinuissent se ab administratione, curationem etiam restituissent; an periculum temporis quod post probatam aetatem cessit, ad eos pertineat? Respondi: Hi qui debita exsolverunt, liberati jure ipso, non debent iterum conveniri. Plane curatores qui, scientes eum Minorem esse, perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum pati accipere pecunias debitas: et debebunt hoc nomine conveniri. Quod si et ipsi decreto Praesidis crediderunt, et administrare cessaverunt, vel etiam rationem reddiderunt, similes sunt caeteris debitoribus · ideoque non conveniuntur. l. 32 Paul. lib. 1 Quaest.

Conforme è quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Tu puoi domandare la restituzione in intiero contra gli eredi dello zio materno, come tuo tutore, se ne hai approvato i conti, non essendo per anco in età maggiore; perchè in ragione del suo uffizio di tutore e della parentela egli non poteva ignorare la tua età: qualora non sia decorso il tempo stabilito per la restituzione.

XLIV. *Le cose dette risguardano colui che falsamente asserì di essere Maggiore.*

La restituzione è pur concessa al Minore che disse di essere Maggiore, non per menzogna, ma perchè egli si credeva tale.

Perciò Alessandro così rescrive ad una certa Massimiana: Se, essendo tu Minore di anni venticinque, hai provato la tua età come Maggiore, indotta in inganno dalle deposizioni (1) che ti furono presentate, puoi, presso chi ha Giurisdizione su tale materia, domandare la restituzione in intiero entro il tempo stabilito dalle Leggi, anche dopo compita l'età, per tutto ciò che fu fatto contra di te durante la minorità.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Giacchè tu esponi che fu errato nel provare il numero degli anni presso il Rettore della provincia; ed è preso che in tali cause si abbiano a soccorrere anche i figli di famiglia Minori: così conviene che il Preside della provincia esamini i fatti da te esposti nell' istanza, e, se riconoscerà dalle prove che ti sei ingannato giudicando di avere l' età Maggiore, deciderà in favor tuo conforme alla verità.

Nelle cause dunque di grande importanza, nelle quali trattasi dell' età, il giudice non dee facilmente credere a quello che si asserisce Maggiore; ma si dee, con cognizione di causa, provare l' età di quello che dice di essere Maggiore di venticinque anni; perchè questo giudizio serve di appoggio alla causa della restituzione in intiero di quell'adolescente e ad altre cause.

XLV. *A ciò corrisponde quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Se ad oggetto d' ingannare alcuno hai tentato di farti credere con la tua presenza Maggiore, essendo Minore; siccome la malizia supplisce all'età, così dalle Costituzioni degl' Imperatori e dall' autorità de' Rescritti è stabilito che ti venga negato il sussidio della restituzione. Ma se ciò fu fatto per ingiustizia o per inganno dell' avversario, sussisterà il benefizio con cui si sogliono assistere i Minori, previa cognizione di causa. Perciò ti presenterai al Preside della provincia, il quale esaminerà le prove dell' età, e, se non troverà che sia intervenuto dolo per parte tua, e tu proverai che allora eri Minore, fatta cognizione della causa, provvederà perchè tu sia restituito in intiero.

Se poi nell' instrumento del contratto hai giuratamente asserito di essere Maggiore,

(1) Queste deposizioni (*professiones*), nelle quali i genitori dichiaravano il giorno della tua nascita, si solevano fare in Atti pubblici, come osserva D. Noodt; e talvolta anche privatamente.

De tutela avunculi ejusdemque tutoris, cui falso aetate probata, praestitisti liberationem; quem ignarum aetatis tuae non fuisse tam officium tutelae quam sanguinis proximitas arguit; si necdum statutum tempus excessit, ex causa in integrum restitutionis heredes ejus convenire potes. l. 7 Cod. de In integr. restit.

XLIV. Si, cum Minor annis vigintiquinque esses, tabulis quae sunt tuarum professionum oblatis tibi, aetatem quasi Major annis vigintiquinque decepta probasti; in integrum restitutionem intra statutum Legibus tempus, etiam post impletam aetatem, de omnibus intra eam aetatem adversus te gestis postulare, apud eum cui de ea re Jurisdictio est, potes. l. 1 Cod. Si Min. se Maj.

Cum circa probandum annorum numerum apud Rectorem provinciae erratum esse proponas; et in hujusmodi causis etiam filiisfamilias Minoribus subveniri admissum sit; ea quae in prece contulisti, Praesidem provinciae examinare convenit: qui, si aestimata aetate tua Majorem annis falsa opinione te praesumpsisse ex probationum luce cognoverit, erga Minoris personam fidem veri sequetur. l. 4 Cod. d. tit.

De aetate ejus qui se Majorem vigintiquinque annis dicit, causa cognita probandum est; quia per eam probationem in integrum restitutioni ejusdem adolescentis et aliis causis praejudicatur. l. 43 Marcellus lib. 1 de Offic. Praesidis.

XLV. Si alterius circumveniendi causa Minor aetate Majorem te probare adspectu laboraveris; cum malitia suppleat aetatem, restitutionis auxilium tam sacris Constitutionibus, quam Rescriptorum auctoritate denegari statutum est. Quod si per injuriam vel circumventionem adversarii hoc fuerit factum, durabit beneficium quo Minoribus causa cognita subveniri solet. Aditus itaque Praeses provinciae, probationis aetatis examinata causa; si tuum dolum non repererit intercessisse, ac te Minorem tunc fuisse probaveris; causa cognita, in integrum restitui providebit.

Si tamen in instrumento per sacramenti religionem Majorem te esse asseverasti: non igno-

non devi ignorare che sei escluso dal benefizio della restituzione in intiero; purchè tu non provi evidentemente, colle prove stesse dell' instrumento e non per deposizione di testimonii, che tu eri Minore.

È poi notissimo in Diritto che non ti rimane più il benefizio, se hai prestato personalmente tale giuramento (1).

XLVI. *Evvi eziandio un'altra causa, per cui il Minore è giudicato indegno della restituzione. Così* dice Papiniano: Se uno Maggiore di anni venti, e Minore di anni venticinque, soffre di essere ridotto in servitù, vale a dire, s'egli partecipa del prezzo ricavato dalla vendita di sè stesso, non si suole restituirlo in intiero; e ben a ragione, imperciocchè il cangiamento di stato per sua natura non ammette restituzione (2).

§ 2. *Se si domandi la restituzione contra la conceduta libertà.*

XLVII. Anche contra la libertà egli è impossibile che il Pretore soccorra al Minore. Qualora non abbia ottenuto ciò dal Principe per qualche causa grave (3).

Ma il Minore avrà l'azione Del dolo o l'azione utile per quanto importava a lui che non si facesse la manumissione; e perciò verrà a lui prestato tutto ciò che avrebbe avuto se non fosse stata fatta la manumissione.

Così se un Minore vendette una serva, e questa dal compratore fu manumessa; per tal causa egli non potrà essere restituito in intiero, ma avrà contra il compratore l'azione di risarcimento.

Ciò è appunto quanto rescrive Gordiano: Benchè, essendo tu Minore di anni venti, come alleghi, aggirata dal servo tuo, l'abbi manumesso nel Consiglio; tuttavia l'atto solenne, con cui gli donasti la libertà, non può essere annullato neppure per riguardo dell'età. Peraltro il giudice competente dee provvedere, in quanto permette la ragione del Diritto, acciocchè il manumesso ti risarcisca.

Similmente Valeriano e Gallieno: Contro coloro che or domandate siano richiamati alla servitù; se non li manumetteste nel Consiglio, con cognizione di causa, essendo voi Minori di venti anni; non mediante la restituzione in intiero potete agire ma di pieno diritto. Che se la libertà fu data con approvazione di causa, la restituzione in intiero contra tal libertà non può aver luogo. Se però il vostro interesse fu leso in tale affare per colpa o frode del liberto e del suo curatore, il Pretore della provincia avrà cura che vi sia risarcito il danno da chi lo cagionò; e non esiterà di sen-

(1) Vedi in appresso il n. 52.

(2) Perchè, essendo diventato servo, non può più implorare la restituzione in intiero, mentre i servi non hanno più la comunione dei diritti civili, e non sono risguardati come persone.

(3) P. e. se, essendo un servo necessario al Minore, questi sofferse grave danno per averlo manumesso, nè fu indotto a manumetterlo che per frode dello stesso servo.

---

rare debes exclusum tibi esse in integrum restitutionis beneficium; nisi palam evidenter ex instrumentorum probatione, non per testium depositiones, te fuisse Minorem ostenderis.

Hujusmodi autem sacramento corporaliter praestito, nullum tibi superesse auxilium perspicui juris est. L. 3 Cod. d. tit. Si Minor se Majorem.

XLVI. Papinianus ait: Si Major annis viginti, Minor vigintiquinque, se in servitutem venire patiatur, id est, si pretium participatus est, non solere restitui. Sed hoc merito; quoniam res nec capit restitutionem, quum statum mutat. l. 9 § 4 Ulp. lib. 11 ad Edict.

XLVII. Adversus libertatem quoque Minori a Praetore subveniri impossibile est. L. 9 § fin. Ulp. lib. 11 ad Edict.

Nisi ex magna causa hoc a Principe fuerit consecutus. L. 10 Paul. lib. 11 ad Edict.

Verum vel De Dolo, vel utilis actio erit in id quod Minoris interfuit non manumitti. Proinde quidquid hic haberet si non manumisisset, id ei nunc praestabitur. L. 11 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Minor ancillam vendidit, si eam emptor manumiserit; ob hoc integrum restitui non poterit, sed adversus emptorem quanti sua interest actionem habebit. L. 48 § 1 Paul. lib. 1 Sentent.

Etsi Minor viginti annis (ut allegas) constituta servum tuum, ab eo circumscripta, in Consilio manumisisti; tamen Vindictae impositio qua libertas justa munitur, nec obtentu quidem aetatis rescindi potest. Indemnitati vero tuae, a manumisso scilicet sarciendae, ab eo cujus jurisdictio est, quatenus Juris ratio permittit, consuli debet. L. 2 Cod. Si advers. libert.

Quos retrahi in servitutem postulatis, si non in Consilio, causa cognita, cum Minores annis viginti fuissetis, manumisistis; non per in integrum restitutionem, sed ipso jure persequi potestis. Quod si probata causa libertas praestita est, restitutio in integrum contra libertatem locum habere non potest. Si tamen in ea re culpa seu fraude liberti ejusdemque curatoris, ratio vestra laesa sit; sarciri damnum ab eo qui hoc intulit Praeses provinciae curabit: non dubita-

tenziare ancor più gravemente, qualora scorga essere stata commessa sì aperta frode da doverla punire quale delitto nel liberto.

XLVIII. *Ciò che abbiamo detto, cioè che la restituzione non ha luogo contra la libertà, s' intende della libertà già data : che se non è ancora data, il Minore può essere restituito contra l'obbligazione da lui contratta di manumettere.*

Quindi se un Minore di venticinque anni ha accettato un legato fattogli con la condizione di manumettere un suo servo di valore superiore al legato, non si dee sforzarlo a dare la libertà al servo, purch' egli sia pronto a restituire il legato. Giuliano rispose che, siccome ai Maggiori è libero di non accettare il legato se non vogliono manumettere; così è uopo di liberare dalla necessità di manumettere questo Minore che restituisce il legato.

Similmente rescrivono Severo ed Antonino : Se dopo il decreto del Pretore, personaggio Chiarissimo, che pronunziò doversi dare la libertà voluta dal fedecommesso, Secondo (da te ora accusato di non aver soddisfatto alla condizione) non fu manumesso, la tua età ammette la rinovazione della lite. Che se gli hai dato la libertà, benchè non dovuta, intendi che non puoi più rivocarla, ma coll'azione di Gestione di affari puoi chiedere ai tuoi curatori il risarcimento del danno sofferto per tale causa.

XLIX. *Siccome il Minore non viene restituito contra la libertà; così eziandio* egli è fuor di dubbio che una sentenza pronunziata in favore della libertà in un giudizio di stato, neppure per la prerogativa dell' età Minore può essere annullata senza appellazione.

Perciò Macro : È da sapere che nè il pupillo nè la repubblica, quando fu giudicato in favore della libertà, non possono essere restituiti in intiero, ma è necessaria l' appellazione ; e così fu rescritto.

§ 3. *Si riferiscono altre cause, contra le quali il Minore domanderebbe invano la restituzione.*

L. *Siccome abbiamo già veduto che il Minore non viene restituito contra il delitto, così neppure viene restituito se ha ommesso di agire per la vendetta del delitto.*

Laonde Trifonino : Ai giudizii penali (1) non si soccorre con la restituzione in intiero ; e perciò se viene una volta ommessa l' azione Per ingiurie, non si può più ripeterla.

La restituzione in intiero può essere altresì negata a quello che ha lasciato decorrere i sessanta giorni entro i quali egli come (2) marito può senza calunnia accusare

(1) Di quelle azioni, cioè, che si provocano ad oggetto di punizione; come nota Cujacio sopra questa legge.

(2) Vedi il Tit. *ad legem Juliam de Adulteriis*, lib. 48.

---

turus etiam graviorem executionem adhibere si quid tam aperta fraude commissum est, ut puniendum in liberto crimen deprehendatur. l. 3 Cod. Si advers. libert.

XLVIII. Si Minor viginti quinque annis servum suum, qui pluris est quam in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit, et legatum acceperit: non cogendum libertatem praestare, si legatum reddere paratus sit. Julianus respondit: ut quemadmodum Majoribus liberum sit non accipere si nolint manumittere, sic huic reddenti legatum necessitas manumittendi remittatur. l. 33 Aburnius Valens lib. 6 Fideicommiss.

Si post decretum Praetoris viri Clarissimi qui fideicommissariam libertatem deberi pronunciavit, Secundus (quem conditioni non paruisse conquereris) manumissus non est, aetas tua litis instaurationem admittit. Quod si libertatem, quamvis indebitam, dedisti; non posse eam revocari intelligis: sed damnum quod ob eam causam illatum est, judicio Negotiorum gestorum a curatoribus tuis sarciendum. l. 1 Cod. Si advers. libert.

XLIX. In judicio de liberali causa sententiam pro libertate latam, ne quidem praerogativa Minoris aetatis sine appellatione posse rescindi ambigi non potest. l. fin. Cod. Si advers. libert. Diocl. et Maxim.

Illud sciendum est neque pupillum neque Rempublicam, quum pro libertate judicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam : idque ita rescriptum est. l. 9 ff. de Appellat. et relat. lib. 2 de Appel.

L. Auxilium in integrum restitutionis executionibus poenarum paratum non est : ideoque Injuriarum judicium semel omissum repeti non potest. l. 37 lib. 2 Disput.

Sed et (in) sexaginta diebus praeteritis in quibus jure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest, denegatur ei in integrum restitutio. Quod jus omissum si nunc repe-

la moglie sua di adulterio. E s' egli ommise di esercitare tale diritto ed ora vuole ripeterlo, che altro fa se non domandare favore per un delitto, cioè per la calunnia (1)? E siccome è cosa indubitata in Diritto che nè contra i delitti nè contra i calunniatori non conviene che il Pretore presti soccorso; così non avrà luogo la restituzione in intiero.

LI. *Il Minore non viene restituito se ha ommesso di liberare col pagamento un pegno, costituito da quello di cui egli è erede, e venduto dal creditore.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: La vostra domanda per cui, in grazia dell' età, chiedete restituzione contro di un creditore che ha venduto una cosa a lui obbligata in pegno da vostro padre, non è fondata; e sarebbe lo stesso in Diritto anche se foste successori di un estraneo. Imperciocchè se questo creditore ha operato di mala fede, potrete piuttosto convenire in Giudizio lui stesso, oppure i vostri curatori che permisero tale vendita.

Nondimeno per un danno enorme in tal caso si concede la restituzione.

Ed in vero, gli stessi Imperatori rescrivono: Da gran tempo fu stabilito che si conceda soccorso ai Minori anche contra le vendite de' pegni fatte dai creditori, qualora rechino grave pregiudizio. Se dunque dimostrerete di aver sofferto enorme danno per la vendita dei fondi dati in pegno, specialmente affermando ora voi di essere Minori, vi si concederà il soccorso della restituzione.

Specialmente poi viene restituito il Minore, quando il creditore che vendette, fu reo di collusione col compratore, per vendere a prezzo inferiore al giusto; il che ha luogo anche se fu il fisco che vendette.

Così appunto rescrivono Diocleziano e Massimiano: L' eccezione portata dall' Editto (2) dell' Imperatore Marco, Nostro padre, in favore de' beni dei Minori, nulla giova alla tua istanza; avvegnachè la vendita, per debiti, dei beni del padre di un Minore o del Minore stesso, non ammette quistione contra la prescrizione del quinquennio. Ma, giacchè tu asserisci che allora per collusione o per frode del Nostro Procuratore fu venduto il tuo fondo coi servi a troppo basso prezzo; se, presentandoti al Nostro Ragioniere, egli vedrà che le cose da te esposte meritano fede, e che non venne osservata la solennità delle Aste, comanderà che, soddisfatto da te il fisco ed annullata la vendita, ti vengano restituiti i fondi.

LII. *Finalmente il Minore non viene restituito in intiero contro di quelle cause nelle quali egli prestò giuramento in persona.*

Imperciocchè così dice Alessandro: Se, essendo Minore di anni venticinque, hai promesso al compratore di un fondo di non promuovergli in avvenire alcuna controver-

(1) Cioè, domanda licenza di operare malvagiamente e calunniosamente; perchè quegli che vuole intentare un' azione penale, dopo d' aver lasciato decorrere il tempo prescritto per intentarla, si reputa che operi malvagiamente e calunniosamente. Così Cujacio.

(2) Il quale stabilisce che chi compra dal fisco sia sicuro dopo un quinquennio.

---

tere vult, quid aliud quam delicti veniam, id est calumniae, deprecatur? Et cum neque in delictis, neque in calumniatoribus Praetorem succurrere oportere certi Juris sit, cessabit in integrum restitutio. d. l. 37 § 1.

LI. Rem quam a patre vestro quondam creditor ejus obligatam sibi distraxit, per aetatem vestram postulantium revocari, desiderium non habet rationem: quod juris est etiamsi extraneo successistis. Nam si creditor non bona fide versatus est, ipsum magis vel tutores sive curatores vestros qui hanc venumdari passi sunt, convenire. l. 2 Cod. Si advers. vendit. pign.

Etiam adversus venditiones pignorum quae a creditoribus fiunt Minoribus subveniri, si tamen magno detrimento afficiantur, jam pridem placuit. Si igitur pignori captis praediis ac distractis, enorme damnum ex hujusmodi venditione passos vos ostenderitis; praesertim cum hodie Minores vos esse affirmetis, auxilium restitutionis vobis impertietur. l. 1 Cod. d. tit.

Edicto quidem Divi Marci parentis Nostri res Minorum exceptae, nihil tuum adjuvant desiderium: si quidem debiti causa patris Minoris, vel etiam ipsius, praedia venumdata quinquennii praescriptionis nullam admittunt quaestionem. Sed quoniam per collusionem sive fraudem tunc temporis Procuratoris Nostri, nimis exiguo pretio fundum tuum cum mancipiis venumdatum asseveras; si aditus Rationalis Noster tuis adesse fidem allegationibus, nec servatam solemnitatem hastarum animadverterit, fisco te satisfaciente, revocata venditione, fundum tibi restitui jubebit. l. 3 Cod. si advers. fisc.

LII. Si Minor annis vigintiquinque, emptori praedii cavisti nullam de caetero te esse controversiam facturum, idque etiam jurejurando corporaliter praestito servare confirmasti, neque

sia per checchessia, e gli confermasti tale promessa giurando personalmente (1), non dovevi sperare che io fossi per darti mano a perfidia ed a spergiuro (2).

S E Z I O N E III.

Della forma e dell'effetto della restituzione che si concede ai Minori.

§ 1. *Della forma della restituzione.*

LIII. *Dice il Pretore :* Uti quaeque res erit, animadvertam. *Ond'è manifesto che* da questo Editto non deriva verun'azione o causione (3) propria, e che tutto dipende dalla cognizione del Pretore (4).

Imperciocchè le restituzioni in intiero devono essere giudicate con cognizione di causa, essendo le parti presenti, oppure assenti per contumacia.

Che se la restituzione viene conceduta senzachè alcuno di quelli contro de' quali fu domandata, sia presente o venga citato, la restituzione è nulla.

Perciò se un Minore, per grazia dell'età restituito in intiero, si astenne dall'eredità del padre, si domanda se, non essendo presente veruno de' creditori del padre, nè essendo questi stati citati dal Pretore, quella restituzione sia ben fatta. Erennio Modestino rispose : Se fu interposto il decreto di restituzione in intiero senza citare i creditori, non devono questi risentirne verun pregiudizio.

§ 2. *Come si debba fare la restituzione, ed a che si estenda il suo effetto.*

LIV. La restituzione dee farsi in modo che ciascuno riprenda interamente il suo diritto.

Ed in vero, quegli ch'è restituito in intiero, siccome non dee rimanersi nel danno, così neppure nel lucro ; e perciò dee restituire tutto ciò che a lui pervenne, sia da compera, sia da vendita, sia da qualunque altro contratto.

E ciò che si dice de' contratti, si applica ad ogni altro atto.

Primo esempio.

Prenderemo il primo Esempio nella compera e vendita ; e primamente nella vendita.

LV. Se un adolescente vendette a prezzo minore del giusto, si dovrà ordinare al compratore di restituire i fondi (5) coi frutti ; ed il Minore dovrà restituire tanto del prezzo, quanto è stato il vantaggio da lui ritrattone.

(1) Toccando le are dei Numi.

(2) Si negherà dunque in tal caso la restituzione, vale a dire, se il Minore fu ingannato per sola debolezza di età; che se fu ingannato per dolo di quello con cui contrattò, potrà opporre l' eccezione del Dolo. *(l. ult. Cod. de Transaction. l. ult. Cod. de Non numerata pecunia.)*

(3) Che ha luogo a somiglianza dell' azione.

(4) Vale a dire, il Pretore per tale causa non dà l' azione ordinaria, ma giudica in via straordinaria.

(5) Ma i fondi di un Minore non possono essere alienati. Si risolve questa difficoltà in tal maniera:

---

perfidiae, neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti. l. 1 Cod. Si adversus vendition. Alexander.

LIII. Ex hoc Edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur: totum enim hoc pendet ex Praetoris cognitione. l. 24 § 5 Paul. lib. 1 Sent.

Causa enim cognita, et praesentibus adversariis, vel si per contumaciam desint, in integrum restitutiones perpendendae sunt. l. 13 ¶ causa. Ulp. lib 11 ad Edict.

Si hereditate patris, aetatis beneficio in integrum restitutus, abstinuit se ; nemine de creditoribus paternis praesente, vel ad agendum a Praeside evocato: an ea restitutio recte facta videatur, quaeritur? Herennius Modestinus respondit: Cum , non evocatis creditoribus , in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minime id creditoribus praejudicasse. l. 29 § 2 Modest. lib. 2 Respons.

LIV. Restitutio ita facienda est ut unusquisque integrum jus suum recipiat. l. 24 Paul. lib. 1 Sent.

Qui restituitur in integrum sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: et ideo quidquid ad eum pervenit vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere. l. 1 Cod. de Reputationibus quae , etc. Antoninus.

LV. Si, minore pretio quam oportet, vendiderit adolescens, emptor quidem juberi debebit praedia cum fructibus restituere; juvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est. l. 27 § 1 ¶ item. Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Ma quando pure non ne avesse ritratto vantaggio, non facilmente viene condonata al Minore la restituzione del prezzo.

Laonde Ulpiano: Se un *Minore*, ingannato nel vendere un fondo, viene restituito, il Pretore comanderà che il compratore restituisca il fondo coi frutti e ripigli il prezzo; purchè non l'abbia dato al Minore in tempo in cui sapeva ch'ei l'avrebbe gittato; come fa del danaro che gli si dà ad imprestito affinchè lo consumi. Per altro nella vendita ci vuole maggior moderazione, perchè qui gli si paga un debito, ed è necessario il farlo; mentre non è necessario il dare ad imprestito. Laonde, sebbene l'origine del contratto sia tale da doverlo annullare, tuttavia, essendo stato necessario il pagamento del prezzo, il compratore non ad ogni modo dee sofferirne il danno.

Il Minore che domandò la restituzione, è tenuto a rendere il prezzo ricevuto, quando però il Pretore abbia così ordinato.

Perciò nel caso seguente: Coll' intervento del curatore, un adolescente vendette un fondo a Tizio; e poscia, scoperta la frode, venne restituito in intiero e rimesso nel possesso: domando se, non essendo il fondo con questa vendita diventato migliore, e nulla essendo per essa stato convertito a vantaggio del suo patrimonio, egli debba o no restituire il prezzo al compratore. Marcello rispose: Se il prezzo del fondo venduto dall' adolescente non recò profitto al patrimonio di lui, e nulla intorno a quel prezzo fu decretato nel giudizio di restitusione in intiero, il compratore non potrà più domandarlo.

LVI. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui un Minore abbia egli stesso venduto: che se il suo tutore o curatore ha venduto, non è obbligato il Minore alla restituzione del prezzo, se non in quanto è a lui pervenuto; pel rimanente è tenuto il tutore o curatore.*

Laonde Scevola, dato il caso che un curatore avea venduto alcuni fondi a lui comuni con Sejo e Sempronio, dei quali egli amministrava la cura: Domando, *disse*, se il compratore abbia a ricevere il prezzo cogl' interessi dai pupilli Sejo e Sempronio, oppure dall' erede del curatore. Risposi che sono bensì tenuti gli eredi del curatore; ma che contro di Sejo e di Sempronio hanno luogo le azioni per quella parte del fondo che apparteneva a loro; purchè ne abbiano ricevuto il prezzo.

Sia poi che abbia venduto il tutore, ovvero il Minore coll' autorità del tutore, venendo concessa la restituzione, si deggiono compensare al compratore le spese necessarie fatte nella cosa, ed anche le utili, in quanto la cosa stessa ne sia diventata migliore.

Ma Modestino rispose che l'adolescente non dev' essere aggravato delle spese fatte per diletto dal compratore. Per altro conviene permettere al compratore di portarsi via quegli oggetti da lui aggiunti, che si possono staccare dall' edificio in modo da ridurlo nello stato che si trovava prima della vendita.

O i fondi erano urbani, e l'alienazione di questi, pel Gius delle Pandette, non è proibita; o erano rustici, ed il Pretore, interponendo suo decreto, poteva permettere che si vendessero per pagare i creditori. Sennonchè il Minore fu ingannato nel prezzo.

Si in vendendo fundo circumscriptus restituetur; jubeat Praetor emptorem fundum cum fructibus reddere, et pretium recipere, nisi si tunc dederit, quum eum perditurum non ignoraret; sicuti facit in ea pecunia, quae ei consumpturo creditur. Sed parcius in venditione: quia aes alienum el solvitur, quod facere necesse est: credere autem non est necesse. Nam etsi origo contractus ita constitit, ut infirmanda sit; si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodo emptor damno afficiendus est. sup. d. l. 24 § 1 ¶ itaque.

Interposito curatore, adolescens fundum Titio vendidit; postea, agnita fraude, in integrum restitutus in possessionem induci jussus est: quaero an, cum ex hac venditione melior factus non est, neque in rem suam quidquam versum probetur, pretium emptori restituere non debeat? Modestinus respondit: Pretium fundi ab adolescente venumdati, si rationibus ejus non profuit, nec quidquam de eo a judicante de in integrum restitutione statutum est, emptorem frustra postulare. L. 32 § 4 ff. de Administr. et peric. tut. Modest. lib. 6 Respons.

LVI. Quaero, emptor utrum a Sejo et Sempronio pupillis pretium cum usuris recipere deberet, an vero ab herede curatoris? Respondi, heredes quidem curatoris teneri, verum in Sejum et Sempronium, pro parte qua eorum fundus fuit, actiones dandas. Utique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset. L. 47 § 1 Scaevola lib. 1 Respons.

Respondit, sumptibus voluptatis causa ab emptore factis adolescentem onerandum non esse. Qui tamen ab eodem aedificio ita auferri possunt ut in facie pristina, id est quae fuit ante venditionem, aedificium esse possit, emptori auferre permitti oportere. L. 32 § 5 ff. de Administr. et peric. tut. Modest. lib. 6 Respons.

LVII. *Vedemmo in qual modo venga restituito il Minore contra la vendita della cosa sua.*

2.° *Gajo c' insegna come il Minore venga restituito contra la compera, sia che l'abbia egli fatta con danaro suo proprio, sia con danaro preso a mutuo.*

Se con quel danaro (*preso a mutuo*) un Minore comperò un podere a prezzo eccedente, si deve accomodare la cosa facendo che il venditore ricuperi il podere dietro la restituzione del prezzo, in modo che senza danno altrui anche il creditore conseguisca dal Minore il danaro mutuatogli. Dal che intendiamo parimente ciò che sarebbe da osservare se il Minore avesse acquistato a prezzo eccedente col danaro suo proprio. Peraltro, tanto in questo caso, quanto nell' antecedente, il venditore che restituisce il prezzo, restituirà anche gl' interessi che da quel danaro egli percepì o potè percepire, e ripiglierà i frutti, coi quali il Minore si è fatto più ricco.

Ma siccome la restituzione in intiero dee farsi in guisa che il compratore ed il venditore conseguiscano cadauno il suo; così nasce la seguente quistione intorno alla vendita di un servo:

Che cosa si dirà se uno, Minore di venticinque anni e Maggiore di venti, ha venduto un servo a condizione che venga manumesso? Io supposi un Maggiore di venti, perchè tale lo suppone Scevola nel suo lib. 14 delle Quistioni, e specialmente perchè la Costituzione dell' Imperatore Marco (1), diretta ad Aufidio Vittorino, sembra che non contempli il Minore di venti (2). Veggiamo dunque se il Maggiore di vent' anni debba o no essere soccorso. Egli verrà ascoltato se avrà fatto sua domanda (3) primachè al servo competesse la libertà; ma no se l'avrà fatta dopo (4). Si potrà eziandio domandare se possa essere restituito quegli che ha comperato essendo Minore. Egli potrà essere restituito se non compete per anco la libertà: se poi egli domanda dopo il giorno convenuto per la manumissione, non sarà restituito, perchè la volontà del Maggiore venditore impone la libertà (5).

Ciò che abbiamo detto fin qui risguarda la compera e la vendita.

SECONDO ESEMPIO.

LVIII. *Ulpiano insegna come si faccia la restituzione contra la dazione in pagamento.*

Un Minore di anni venticinque per debiti dovuti da suo padre, in vigore de' conti di una tutela altrui che questi aveva amministrato, diede sconsigliatamente in paga-

(1) La quale comanda che il servo venduto a condizione che venga manumesso, se anche non ha effetto la manumissione, divenga libero di pien diritto.

(2) Questa Costituzione non contempla le vendite dal Minore fatte colla condizione di manumettere; perchè, siccome la Legge Elia Senzia proibisce al Minore di manumettere i suoi servi, tranne per motivi approvati dal Consiglio; così non può venderli sotto tale condizione, perchè sarebbe far frode alla Legge, che gli proibisce di manumettere.

(3) S' egli domanda di essere restituito contro della vendita che fece sotto quella condizione.

(4) Perchè, competendo ormai al servo la libertà, non può egli essere restituito nel diritto di riprenderlo.

(5) Vale a dire, per la Costituzione dell' Imperator Marco, egli è libero di pien diritto. Non può dunque più il compratore Minore essere restituito, perchè non si può far più in guisa che l' uno e l' altro abbia il suo.

LVII. Praedium quoque si ex ea pecunia pluris quam oporteret emit, ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor, reddito pretio, recuperare praedium, ita ut sine alterius damno etiam creditor a juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat, si sua pecunia pluris quam oportet emerit. Ut tamen, hoc et superiore casu, venditor qui pretium reddidit, etiam usuras quas ex ea pecunia percepit aut percipere potuit, reddat; et fructus quibus locupletior factus est juvenis, recipiat. l. 27 § 1 ¶ praedium Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Quid si Minor vigintiquinque annis, Major viginti, hac lege vendiderit ut manumittatur: (ideo proposui Majorem viginti, quoniam et Scevola scribit lib. 4 Quaestionum, et magis est ut sententia Constitutionis D. Marci ad Aufidium Victorinum hunc, id est, Minorem viginti annis, non complectatur: quare) videndum an Majori viginti annis subveniatur? Et, si quidem ante desideret quam libertas competat, audietur: sin vero postea, non possit. Item quaeri potest, si is qui emit hac lege, Minor sit; an restitui possit? Et, si quidem nondum libertas competit, erit dicendum posse ei subveniri: sin vero posteaquam dies venit; voluntas Majoris venditoris libertatem imponit. l. 11 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

LVIII. Praedia patris sui Minor annis vigintiquinque, ob debita rationis tutelae alienae, quam pater administraverat, in solutum inconsulte dedit. Ad suam aequitatem per in integrum

mento i fondi dello stesso suo padre. L' equità dee regolare in tal caso la restituzione in intiero, computando gl' interessi della somma dovuta per la tutela, e compensandoli con altrettanto de' frutti percetti.

Terzo esempio.

LIX. *Come si fa la restituzione contra un'obbligazione contratta dal Minore per danaro ricevuto a mutuo?*

Se il Minore dissipò il danaro ricevuto a mutuo, il Proconsole dee negare al creditore l' azione contro di lui. Che se il Minore diede ad imprestito questo stesso danaro (1) a qualcuno che ne aveva bisogno, non si può se non comandargli che ceda al suo creditore le azioni che ha contro di quello a cui diede ad imprestito (2).

Si osservi che la restituzione concessa contro dell' obbligazione del capitale, non si estende agl' interessi pagati per tal causa, se per questi non fu mossa azione.

Così Scevola: Lucio Tizio diede ad imprestito una certa somma di danaro a Gajo Sejo, Minore di anni venticinque, e ricevette da lui qualche somma a titolo d'interessi. L'erede del Minore Gajo Sejo si è fatto restituire in intiero dal Preside della Provincia contra Pubblio Mevio ad oggetto di non pagare quel debito ereditario; nè, circa la restituzione degl' interessi che Sejo, Minore di anni venticinque, aveva pagati su quella somma, fu minimamente trattato appo il Preside, nè questi ne sentenziò. Domando se l' erede del Minore Gajo Sejo possa ripetere gl' interessi che esso Minore, finchè visse, aveva pagati al creditore. Rispose: Secondo le cose esposte, non si può ripetere ciò che il defunto pagò a titolo d' interessi. Domando ancora se dietro questa decisione, l' erede possa trattenere essi interessi sopra un altro suo debito. Rispose: Neppur questo.

Quarto esempio.

LX. *Antonino così rescrive circa la restituzione del Minore contra la sicurtà da lui prestata:* Anche se un Minore di venticinque anni intervenne prestando sicurtà, si dee restituire l'azione contro del primiero debitore.

E dev' essere restituita l' azione quand' anche fosse temporaria, ma solamente pel tempo che rimaneva da decorrere allora che fu fatta la novazione. Ciò è quanto rileviamo dal caso seguente:

« Giunio Diofanto al suo Pomponio salute. Un Minore di venticinque anni, con animo di fare novazione, fece sicurtà per uno ch' era obbligato per un'azione temporaria, alla quale non rimanevano più che dieci giorni. In progresso il detto Minore fu restituito in intiero. Si domanda se questa restituzione, che si concede al credi-

(1) Quel danaro che avea ricevuto a mutuo.

(2) Se il Minore ha utilmente impiegato per conto suo questo danaro, non ha più luogo la restituzione, giacchè non fu ingannato.

---

restitutionem revocanda res est; usuris pecuniae, quam constiterit ex tutela deberi, reputatis, et cum quantitate fructuum perceptorum compensatis. l. 40 § 1 Ulp. lib. 6 Opin.

LIX. Si pecuniam quam mutuam Minor accepit, dissipavit, denegare debet Proconsul creditori adversus eum actionem. Quod si egenti Minor crediderit, ulterius procedendum non est quam ut jubeatur juvenis actionibus suis quas habet adversus eum, cui ipse credidisset, cedere creditori suo. l. 27 § 1 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

Lucius Titius Gajo Sejo Minori annis vigintiquinque pecuniam certam credidit, et ab eo aliquantum usurarum nomine accepit: et Gaji Seji Minoris heres adversus Publium Maevium a Praeside provinciae in integrum restitutus est, ne debitum hereditarium solveret; nec quidquam de usuris ejusdem sortis, quas Sejus Minor annis vigintiquinquè exsolveret, repetendis tractatum apud Praesidem aut ab eo est pronunciatum. Quaero an usuras, quas Gaius Sejus Minor annis vigintiquinque, quoad viveret, creditori exsolveret, heres ejus repetere possit? Respondit, secundum ea quae proponerentur, condici id quod usurarum nomine defunctus solvisset, non posse. Item quaero, si existimes repeti non posse, an ex alio debito heres retinere eas possit? Respondit: Nec hoc quidem. l. fin. § fin. ff. de Condict. indeb. Scaevola lib. 6 Digest.

LX. Sed et si intercessor Minor vigintiquinque annis intervenerit, in veterem debitorem debet restitui actio. l. un. § 1 Cod. de Reput. quae in jud.

« *Junius Diophantus Pomponio suo salutem. Minor vigintiquinque annis novandi animo intercessit pro eo qui temporali actione tenebatur, tunc quum adhuc supererant decem dies: et postea in integrum restitutus est. Utrum restitutio, quae creditori adversus priorem debi-*

» tore contro al primo debitore, sia di dieci giorni o piena. Io imparai che si dee concedere dopo la restituzione tanto tempo quanto ne rimaneva prima. Vorrei che tu » mi rescrivessi ciò che pensi su di ciò ». Rispose: Senza dubbio credo che sia giusto il tuo parere in riguardo all' azione temporaria nella quale il Minore fece sicurtà; e per conseguenza anche il pegno che diede il primo debitore, rimane obbligato.

QUINTO ESEMPIO.

LXI. *Quando si concede la restituzione in intiero contra una transazione, si restituisce non solo il Minore, ma eziandio quegli contro del quale egli è restituito, in tutte le azioni ed eccezioni ch'essi avevano prima della transazione.*

Imperciocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se a nome dei Minori, per soccorso dell' età, si domanda la restituzione in intiero contra una transazione; tu pure, se agirai in forza di quella restituzione, sarai restituito o per la replica contra l'eccezione del Patto (1), oppure, se la prima obbligazione è perenta (2), coll' azione che ti deriva dalla instaurazione della lite.

Anche Severo ed Antonino dicono: Se, restituita in intiero la pupilla, fu deciso doversi rescindere la transazione o la divisione, anche tu puoi servirti delle azioni che avevi prima.

SESTO ESEMPIO.

LXII. *Se il Minore è restituito in intiero contra l' adizione dell' eredità, egli dee rendere a chi si spetta ciò che a lui pervenne da quella eredità.*

Per altro, se fu domandata la restituzione in intiero contro dell'adizione di eredità fatta da un Minore, egli non dovrà rifondere le spese fatte pei legati, nè il prezzo di quelli che ottennero la libertà mediante la sua adizione: come al contrario, s' egli si fece restituire per adire l' eredità, ciò che sarà stato fatto precedentemente dal curatore de' beni costituito con decreto Pretorio per l'alienazione de' medesimi secondo le forme stabilite dalla Legge, si dovrà tenere per fermo; secondochè Severo ed Antonino rescrissero a Calpurnio Flacco.

La restituzione impedisce solamente che si possano intentare le azioni ereditarie verso quello che si è fatto restituire contra l' adizione dell' eredità, ma non reca già ch'egli non sia stato realmente erede.

Perciò se una donna dopo d' essere stata erede, venne, in grazia dell'età, restituita in intiero ad oggetto che si astenesse dall'eredità; risposi che i servi ereditarii per fedecommesso da essa legalmente manumessi, conservano la libertà (3), e non potran-

(1) Cioè, se il Minore fa eccezione sul patto contenuto nella transazione, l' altra parte replicherà « Se non sarà stato restituito contro di questa transazione. »

(2) Per la stipulazione Aquiliana.

(3) La ragione di dubitare era perchè le libertà date per testamento vanno a cadere, quando non vi è erede testamentario; e la ragione di decidere era che il Minore restituito contra l' adizione dell' eredità, rimane erede di pien diritto.

» *torem datur, decem dierum sit, an plenior? Ego didici, ex tempore in integrum restitutionis* » *tantumdem temporis praestandum quantum supererat. Tu quid de eo putas, velim rescribas.* » *Respondit: Sine dubio, quod de temporali actione in qua intercessit Minor, sensisti, puto verius esse. Ideoque et pignus quod dederat prior debitor, manet obligatum.* l. fin. Pomponius lib. 9 Epist. et variar. Lection.

LXI. Si ex persona Minorum in integrum restitutio adversus transactum, propter aetatis auxilium, imploretur: tibi quoque agenti ex integro vel replicatione contra exceptionem pacti; vel si peremptam esse constet pristinam obligationem, ex instauratione negotii tributa tibi actione consulendum est. l. 2 Cod. Si advers. transact.

Quum in integrum pupilla restituta, rescindi transactionem vel divisionem placuit; tu quoque actionibus, quas pridem habuisti, uteris. l. 1 Cod. d. tit.

LXII. In integrum restitutione postulata adversus aditionem a Minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, a Minore refundenda non sunt. Quemadmodum per contrarium quum Minor restituitur ad adeundam hereditatem; quae antea gesta erunt per curatorem bonorum decreto Praetoris ad distrahenda bona secundum Juris formam constitutum, rata esse habenda Calpurnio Flacco Severus et Antoninus rescripserunt. l. 22 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Si mulier, postquam heres exstitit, propter aetatem abstinendi causa in integrum restituta fuerit: servos hereditarios ex fideicommisso ab ea recte manumissos, retinere libertatem respon-

no essere obbligati a pagare le venti monete d'oro (1) per conservare quella libertà che a buon diritto hanno conseguita. Difatti, anche (2) se qualcuno fra i creditori ricuperò da lei, prima della restituzione, la somma dovutagli, non verrà ammessa la querela degli altri contra quelli che ricuperarono, affinchè facciano parte del danaro ricevuto.

LXIII. *Reciprocamente, se alcuno si è fatto restituire contro dell' atto con cui ripudiò un'eredità dopo ch' esisteva un altro erede, la restituzione ha soltanto l' effetto di concedere a lui le azioni utili ereditarie, non già di far sì che quegli il quale fu una volta erede, cessi di esserlo.*

Perciò non è vero in ogni caso ciò che dice Papiniano nel lib. 2 de' Responsi, cioè: Se un servo necessario (3) fu sostituito ad un Minore, il servo, nel caso che questi ripudii l'eredità, diventa erede necessario (4); e se il Minore fosse restituito in intiero, il servo tuttavia rimarrebbe libero: che se il Minore prima adì l' eredità e poscia se ne astenne, il servo sostituito al pupillo non può essere erede colla libertà, nè diventar libero.

Ciò dunque non è vero in ogni caso: imperciocchè se i debiti assorbono tutta l'eredità, e l' erede se ne astiene, in tal caso, come il nostro Imperatore ed Antonino Pio rescrivono, si fa luogo all'erede necessario sostituito, quand' anche si trattasse di un pupillo estraneo (5). Dove poi dice che rimane libero, è come se dicesse che non rimane anche erede, allorchè il pupillo domanda la restituzione dopo d' essersi astenuto. Ora, siccome il pupillo non diviene erede, ma ha le azioni utili, senza dubbio resterà erede quegli che fu erede una volta.

SETTIMO ESEMPIO.

LXIV. *Quando un Minore viene restituito contra una sentenza, talvolta la restituzione porta l'effetto di far restituire i pegni che in vigore del giudicato furono presi ed alienati.*

Così insegna Ulpiano, il quale dice: Se in forza del giudicato furono presi ed alienati i pegni di un Minore, ed egli venne poscia restituito contra la sentenza del Preside o del Procuratore di Cesare; sarà da esaminare se debbano essere restituiti i pe-

(1) Ch'era il prezzo ordinario di un servo *(l. 1 Cod. de Communi servo manumisso).*

(2) Egli prova con un altro esempio che viene tenuto fermo ciò che un Minore fece prima della restituzione in intiero; vale a dire che valgono i pagamenti fatti da questa donna erede ad alcuni creditori ereditarii, e perciò essendo validi questi pagamenti ed avendo i creditori ricevuto il suo, gli altri creditori non possono pretendere di dividere coi primi il danaro ad essi pagato.

(3) Si suppone in questo caso che il Minore sia instituito, e che un servo del testatore sia a lui sostituito se quegli ripudia l' eredità; ed è perciò che il servo viene chiamato erede necessario.

(4) È per conseguenza libero.

(5) Vi è più ragione di dubitare in riguardo ad un pupillo estraneo. Quando un erede suo è instituito erede, ed a lui è sostituito un servo, la sostituzione del servo si dee riputare fatta sotto questa condizione *Se il pupillo non sarà effettivamente erede*, perchè il pupillo diventava necessariamente erede di pien diritto. Ma la sostituzione fatta ad un pupillo estraneo, si considerava come svanita quando il pupillo adiva l' eredità. Tuttavia, affinchè i beni del defunto non andassero venduti all' Asta, vollero gl' Imperatori, per benigna interpretazione, che avesse luogo nella istituzione di un pupillo estraneo la sostituzione del servo necessario, qualora il pupillo stesso non fosse divenuto effettivamente erede.

---

di. Nec erunt cogendi viginti aureos pro libertate retinenda dependere, quam jure optimo consequi videntur. Nam et si quidam ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem ab ea recuperassent; caeterorum querela contra eos qui acceperunt, ut pecunia communicetur, non admittetur. l. 31 Papinian. lib. 9 Respons.

LXIII. Quod Papinianus, lib. 2 Responsorum, ait: Minori substitutum servum necessarium, repudiante quidem hereditatem Minore, necessarium fore; et si fuerit restitutus Minor, liberum nihilominus remanere: si autem prius Minor adiit hereditatem, mox abstentus est; substitutum pupillo servum, cum libertate non posse heredem existere, neque liberum esse; non per omnia verum est.

Nam si non est solvendo hereditas; abstinente se herede, et Divus Pius rescripsit et Imperator noster (et quidem in extraneo pupillo) locum fore necessario substituto: et quod ait liberum manere, tale est quasi non et heres maneat, quum pupillus impetrat restitutionem, postea quam abstentus est. Cum enim pupillus heres non fiat, sed utiles actiones habeat: sine dubio heres manebit qui semel exstitit. l. 7 § 10 Ulp. lib. 11 ad Edict.

LXIV. Si ex causa judicati pignora Minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam Praesidis vel Procuratoris Caesaris: videndum an ea revocari debeant quae dis-

gni medesimi. Imperciocchè ella è cosa certa che il danaro pagato in forza del giudicato deve a lui essere restituito: or dunque, siccome egli ha maggiore interesse di avere l'effettivo corpo del pegno, così penso che talvolta gli si debba permettere di riaverlo, qualora in altra guisa il Minore avesse a risentirne grave discapito.

LXV. *Rimane ad osservare che la restituzione non si estende se non alle cose inerenti all'oggetto per cui uno domanda di essere restituito.*

Ciò può vedersi nel caso seguente: Una pupilla condannata in causa di cura, voleva essere restituita in intiero contra un capo della sentenza; e l'attore, ch'era in età maggiore ed aveva accettato il giudizio in tutte le sue parti, diceva che doveva essere rinovata tutta la lite, perchè sembrava che la pupilla fosse restituita in intiero contro di tutti i capi della lite medesima. Erennio Modestino rispose: Se il capo sopra il quale la pupilla domanda la restituzione in intiero, non è inerente agli altri, non dev'essere ammessa la domanda dell'attore per recedere da tutta la sentenza.

Quindi è pure che quando un Minore di venticinque anni viene restituito contro di quello, al quale mosse l'azione di Tutela, non perciò il tutore dev'essere reintegrato nell'azione contraria di Tutela.

§ 3. *A quali persone si estenda l'effetto della restituzione.*

LXVI. *Ordinariamente la restituzione non ottiene il suo effetto se non fra il Minore che viene restituito, e quello contra il quale fu domandata la restituzione.*

E neppur giova a quelli che avevano interesse comune col Minore nell'affare contro al quale egli fu restituito, purchè tale affare ammetta divisione.

Così insegna Scevola nel caso seguente: Un curatore vendette alcuni fondi (1), la proprietà de' quali era comune fra lui e gli adolescenti di cui amministrava la cura. Domando se, nel caso che per decreto del Pretore quegli adolescenti venissero restituiti in intiero, quella vendita abbia ad essere annullata solamente per la parte di quel fondo che spettava in comune agli adolescenti. Risposi che solamente per tal parte si dovrebbe rescindere la vendita, purchè il compratore non volesse recedere da tutto il contratto, per questo perchè non aveva inteso di comperare una parte soltanto.

Ciò va d'accordo con quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se, conosciuta la gestione *di vostra sorella*, voi l'avete ratificata col vostro consenso dopo l'età di anni venticinque; benchè ella, come Minore, domandar possa il soccorso della restituzione per la sua parte, tuttavia la età di lei non può esservi di giovamento per partecipare del benefizio impartito dall' Editto Perpetuo.

LXVII. *Dal che si trae che la restituzione in intiero, annullando un' obbligazione, ordinariamente non annulla l' obbligazione del fidejussore di quella.*

Laonde Ulpiano: Nella cognizione della causa si esaminerà se convenga prestare soccorso a quel solo, oppure anche a quelli che sono obbligati per lui, come sarebbe ai fi-

(1) Cioè, urbani.

---

tracta sunt? Nam illud certum est pecuniam ex causa judicati solutam, ei restituendam; sed interest ipsius corpora potius habere: et puto interdum permittendum, id est, si grande damnum sit Minoris. l. 9 ibid.

LXV. Ex causa curationis condemnata pupilla, adversus unum caput sententiae restitui volebat. Et, quia videtur in caeteris litis speciebus relevata fuisse; actor Major aetate qui acquievit tunc temporis sententiae, dicebat totam debere litem restaurare. Herennius Modestinus respondit, si species in qua pupilla in integrum restitui desiderat, caeteris speciebus non cohaeret, nihil proponi cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus est. l. 29 § 1 Modestin. lib. 2 Respons.

Quum Minor quam quinque et viginti annis adversus eum cum quo Tutelae egit, restituitur; non ideo tutori contrarium Tutelae judicium restituendum est. l. 28 Celsus lib. 2 Digest.

LXVI. Curator adolescentium praedia communia sibi, et his quorum curam administrabat, vendidit. Quaero, si decreto Praetoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi: Eatenus rescindi; nisi si emptor a toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. l. 47 § 1 lib. 1 Resp.

Si cognitis quae gessit, his consensum post vigintiquinque annos aetatis commodastis: quamvis illa Minor pro portione sua restitutionis auxilium implorare possit; vobis tamen ad communicandum Edicti Perpetui beneficium, ejus aetas patrocinari non potest. l. un. Cod. Si in communi eademque, etc. ¶ nam si.

LXVII. In causae cognitione versabitur utrum soli ei succurrendum sit, an etiam his qui pro eo obligati sunt; ut puta fidejussoribus. Itaque si, cum scirem Minorem, et ei fidem non habe-

dejussori. Per la qual cosa se io sapeva che un tale era Minore, e, non fidandomi in lui, tu mi prestasti fidejussione per lui, non è giusto che si soccorra te fidejussore a mio discapito, anzi ti si dovrà negare l' azione di Mandato (1).

In somma, il Pretore dee considerar bene chi debba piuttosto soccorrere; se il creditore od il fidejussore; perchè il Minore ingannato non è tenuto nè verso l'uno nè verso l' altro. Più facilmente si dirà che non è da soccorrere il fidejussore, giacchè questi ha, per così dire, affermato e persuaso affine che l' altro contraesse col Minore.

Perciò si esamini se il Minore debba implorare la restituzione in intiero contro del creditore, o contro del fidejussore. Ed io credo essere cosa più sicura che la domandi contra l' uno e contra l' altro.

Anche Severo ed Antonino rescrivono che la restituzione non giova ai fidejussori dei Minori. Così eglino: Dopo d' essere stato restituito in intiero per benefizio dell' età, tu non sarai obbligato a sottostare al pericolo dell' evizione verso il compratore a cui vendesti un fondo di ragione paterna. Ma ciò non può servire di scusa ai fidejussori che intervennero per te. Laonde, se sborsarono il danaro o furono condannati a sborsarlo, tu potrai essere chiamato in Giudizio coll' azione di Mandato; qualora il benefizio di restituzione non ti giovi anche contro di quest' azione (2).

LXVIII. *Talvolta per altro la restituzione concessa ai Minori giova anche ai loro fidejussori, cioè quando intervenne dolo per parte del creditore. Laonde Diocleziano e Massimiano:* Se quella che ha venduto a te le possessioni coll' interposizione del decreto del Preside, si è giovata soltanto del benefizio dell' età, è fuor di dubbio che il fidejussore è personalmente obbligato al contratto: ma se appare che il contratto sia stato fatto con dolo malo, egli è manifesto in Diritto che deesi provedere tanto alla persona della venditrice, quanto a quella del fidejussore (3).

La restituzione del Minore giova al suo fidejussore anche quando questi guarentì non già semplicemente per lui come lui, ma come tal persona, p. e., come erede; perchè la restituzione facendo cessare tal qualità nel Minore, fa pure cessare l' obbligazione del fidejussore in un con la causa per la quale unicamente egli aveva prestato sua sicurtà.

Perciò se il pupillo si astiene da una eredità, bisogna venire in soccorso anche dei fidejussori dati da lui, nel caso che vengano chiamati in Giudizio in vigore del contratto ereditario (4).

LXIX. *Se la restituzione concessa ad un debitore non giova ai suoi fidejussori, a maggior ragione* il Minore restituendosi in intiero contra un suo proprio atto di fidejussione o di mandato, non libera il debitore principale.

(1) Contra il Minore.

(2) Vale a dire, nel caso che non si debba restituirti contro dell' obbligazione di Mandato; ma ordinariamente, come si è veduto, il Minore dev' essere restituito anche contro di questa obbligazione.

(3) La ragione di questa differenza è che in questo caso non il favore dell' età e della persona produce l' eccezione contro del creditore, ma bensì il dolo del creditore stesso; e che questa eccezione, non essendo personale, ma reale, deve giovare ai fidejussori.

(4) Lo stesso deve dirsi in riguardo a quelli i quali prestarono fidejussione per un Minore nella qualità ch' egli assumeva di Difensore, come nella *l.* 51 *ff. de Procuratorib.*

---

rem, tu fidejusseris pro eo: non est aequum fidejussori in necem meam subveniri, sed potius ipsi deneganda erit Mandati actio.

In summa perpendendum erit Praetori, cui potius subveniat, utrum creditori an fidejussori. Nam Minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subvenire. Hic enim velut affirmator fuit et suasor ut cum Minore contraheretur.

Unde tractari potest Minor in integrum restitutionem, utrum adversus creditorem an adversus fidejussorem, implorare debebat? Et puto tutius, adversus utrumque. l. 13 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Postquam in integrum aetatis beneficio restitutus est, periculum evictionis emptori cui praedium ex bonis paternis vendidisti, praestare non cogeris. Sed ea res fidejussores, qui pro te intervenerunt, excusare non potest. Quare Mandati judicio, si pecuniam solverint, aut condemnati fuerint, convenieris: modo si eo quoque nomine restitutionis auxilio non juvaberis. l. un. Cod. de Fidejussor. Min.

LXVIII. Si ea quae tibi vendidit possessiones interposito decreto Praesidis, aetatis tantummodo auxilio juvatur; non est dubium fidejussorem ex persona sua obnoxium esse contractui. Verum si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse, manifesti Juris est utrique personae tam venditricis quam fidejussoris consulendum esse. l. 2 Cod. d. tit. de Fidejussor. Min.

LXIX. Si pupillus se hereditate abstineat, succurrendum est et fidejussoribus ab eo datis; si ex hereditario contractu convenirentur. l. 89 ff. de Acquir. vel omittenda heredit. Scaevola lib. 13 Quaestion.

§ 4. Se quegli che ottenne il benefizio della restituzione, possa rinunziarvi.

LXX. Se il giudice ordinò che fosse restituito un fondo ad un adolescente ingannato nella vendita, e che questi dovesse restituire il prezzo al compratore; e se il Minore non vuole giovarsi di questa restituzione in intiero, essendosene pentito; egli avrà una eccezione utile contro del compratore che gli chiedesse il prezzo come in forza del suo giudicato: perciocchè ad ognuno è lecito di non giovarsi di ciò che a suo proprio vantaggio viene statuito; nè il venditore potrà lagnarsi di essere stato restituito in una causa nella quale egli stesso si era costituito, senza ch'egli potesse cangiarla, se il Minore non avesse implorato il soccorso Pretorio.

SEZIONE IV.

Quando si perda il benefizio della restituzione competente al Minore.

LXXI. *Questo benefizio della restituzione si perde col lasso del tempo entro il quale la si può concedere.*

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se tu dimostrerai di essere stato Minore di venticinque anni quando hai contrattato, e il tuo avversario non proverà che tu abbia lasciato trascorrere il tempo stabilito per la restituzione, il Preside della provincia dee restituirti in intiero.

Abbiamo veduto, nel Tit. de In integrum Restit. § 2, *quale sia questo tempo, e come decorra.*

LXXII. *Il Minore perde il benefizio della restituzione anche se, diventato Maggiore, ratifica ciò che fece nella minorità.*

Ed in vero, così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Quegli che dopo l'anno vigesimoquinto di sua età ratificò le cose da lui fatte in età minore, in vano domanda che vengano annullate.

Adunque se fra Minori di anni venticinque, sia mediante scrittura, sia senza scrittura, fu fatta una divisione senza dolo, e venne questa ratificata da loro dopo l'età legittima, conviene ch'essa rimanga nella sua integrità.

E basta anche una tacita ratiabizione, come nel caso seguente.

Se un figlio emancipato che in onta alle tavole testamentarie non accettò l'eredità, dopo incominciata la quistione di restituzione, già divenuto Maggiore, domandasse un legato disposto per lui dal testamento del padre; si reputerà ch'egli abbia rinunziato alla lite: imperciocchè, quantunque egli fosse in tempo per domandare il possesso dei beni, avendo preferito di stare alla volontà del defunto, si terrà che abbia rinunziato al benefizio del Pretore.

LXXIII. *Se però il fatto nell'età maggiore non è che una necessaria conseguenza del fatto nell'età minore, tal fatto non dee prendersi quale ratiabizione.*

Minor, se in id quod fidejussit vel mandavit in integrum restituendo, reum principalem non liberat. l. 48 Paul. lib. 1 Sent.

LXX. Si judex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui, eumque pretium emptori reddere; et hic nolit hac in integrum restitutione uti: poenitentia acta, exceptionem utilem adversus petentem pretium quasi ex causa judicati, adolescens habere poterit; quia unicuique licet contemnere haec quae pro se introducta sunt. Nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam in qua se ipse constituit; et quam mutare non potuisset, si Minor auxilium Praetoris non implorasset. l. 41 Julian. lib. 45 Digest.

LXXI. Si Minorem te quinque et viginti annis fuisse quum contraheres, ostenderis; et tempora restitutionis praestituta excessisse ab adversario tuo comprobatum non fuerit, Praeses provinciae in integrum restitutionis dare tibi auxilium debet. l. 4 Cod. de In integr. restit. Min.

LXXII. Qui post vicesimum quintum annum aetatis ea, quae in Minore aetate gesta sunt, rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant. l. 2 Cod. Si major factus ratum habuerit.

Si inter Minores quinque et viginti annis, vel scriptura interposita, vel sine scriptura, facta sine dolo divisio est; eamque post legitimam aetatem ratam fecerint; manere integram debere convenit. l. 1 Cod. d. tit.

Si filius emancipatus, contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis quaestionem, legatum ex testamento patris Major vigintiquinque annis petiisset; liti renuntiare videtur: cum, etsi bonorum possessionis tempus largiretur; electo judicio defuncti, repudiatum beneficium Praetoris existimaretur. l. 30 Pap. lib. 3. Quaest.

Laonde Ulpiano: Io so che talvolta occorse il caso seguente. Un Minore di venticinque anni s'era immischiato nell'eredità paterna, e poi, fatto Maggiore, aveva ricevuto qualche pagamento dai debitori del padre: quindi domandò di essere restituito in intiero, a fine di astenersi piuttosto dall'eredità paterna. Gli venne opposto che, essendo diventato Maggiore, egli aveva, per così dire, approvato ciò che aveva fatto quando era Minore. Tuttavia abbiamo creduto lo si dovesse restituire in intiero, avuto riguardo al principio della cosa (1). Credo che debba essere lo stesso anche se adì un'eredità estranea.

Perciò un Minore verrà restituito anche contra quanto egli avesse fatto in minorità, sebbene il fatto da lui cominciato nell'età minore fosse caduto nel tempo dell'età maggiore; nè perciò si dirà ch' egli abbia ratificato quanto fece essendo Minore. Per altro la restituzione verrà più difficilmente concessa.

Così lo stesso Ulpiano: Se alcuno contrattò con un Minore, ed il contratto è caduto nel tempo in cui è diventato Maggiore; si domanda se si debba aver riguardo al principio od al fine. Fu deciso e stabilito che se uno, divenuto Maggiore, approvò quanto fece essendo Minore, non ha luogo la restituzione. Laonde ben rispose Celso, nel lib. 11 delle Epistole e 2 dei Digesti, essendo stato consultato da Flavio Rispetto Pretore sopra il seguente fatto: Un Minore di anni venticinque, essendo forse in età di anni ventiquattro, intentò l'azione di Tutela contra l'erede del suo tutore. Avvenne poscia che, non ancora terminata la lite, essendo quegli ormai divenuto Maggiore di venticinque anni, l'erede del tutore proponeva di essere assolto. Si domandava pertanto la restituzione in intiero. Ora Celso persuase a Rispetto non doversi facilmente restituire in intiero questo già Minore, se non quando fosse provata la malizia dell'avversario per fare in modo che, divenuto quello Maggiore, egli avesse ad essere liberato. Ed in vero, dic'egli, non già soltanto nell'ultimo giorno del giudizio fu ingannato il Minore, ma tutto fu fatto col fine di ottenere la liberazione tosto che fosse giunta la maggior età. Confessa tuttavia che, se è leggero il sospetto del dolo dell'avversario, non si dee restituire l'altro in intiero.

LXXIV. *Fuori del caso che sia intervenuto il dolo dell'avversario, se la sentenza fu pronunziata dopo l'età legittima, non si fa luogo alla restituzione.*

Quindi Alessandro: Se nel giudizio di Tutela avete conseguito meno di quanto vi era dovuto, potrete avere l'azione pel rimanente, se al momento della sentenza eravate Minori di età, ed ora vi si concede quest'azione in grazia della vostra età. Che se la sentenza fu pronunziata dopo l'età legittima, non potete produrre di nuovo la medesima azione sopra i medesimi oggetti.

(1) E perchè si considera l'incominciamento, e non quanto di poi fece essendo in età maggiore? Perchè quanto fece di poi, esigendo il pagamento da' debitori ereditarii, può risguardarsi siccome fat-

---

LXXIII. Scio etiam illud aliquando incidisse. Minor vigintiquinque annis miscuerat se paternae hereditati; Majorque factus exegerat aliquid a debitoribus paternis: mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate. Contradicebatur ei, quasi Major factus comprobasset quod Minori sibi placuit. Putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto. Idem puto et si alienam adiit hereditatem. l. 3 § 2 lib. 11 ad Edict.

Si quis cum Minore contraxerit, et contractus inciderit in tempus quo Major efficitur: utrum initium spectamus an finem? Et placet, ut est constitutum, si quis Major factus comprobaverit quod Minor gesserat, restitutionem cessare. Unde illud non ineleganter Celsus Epistolarum lib. 11 et Digestorum 2 tractat, ex facto a Flavio Respecto Praetore consultus: Minor annis vigintiquinque, annos forte vigintiquatuor agens, judicium Tutelae heredi tutoris dictaverat. Mox factum ut, non finito judicio, jam eo majore effecto vigintiquinque annis, tutoris heres absolutus proponeretur. In integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur Respecto suasit, non facile hunc quondam Minorem in integrum restitui; sed si ei probaretur calliditate adversarii id actum ut majore eo facto liberaretur. Neque enim extremo, inquit, judicii die videtur solum deceptus hic Minor: sed totum hoc structum, ut majore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si levior sit suspicio adversarii, quasi dolose versati; non debere hunc in integrum restitui. d. l. 3 § 1.

LXXIV. Minus ex Tutelae judicio consecuti, de superfluo habere actionem ita potestis, si tempore judicii Minores annis fuistis, et nunc beneficium aetatis vobis largitur (*). *Caeterum si post legitimam aetatem sententia prolata est; iterato eamdem actionem de eisdem speciebus inferre non potestis.* l. 1 Cod. Si advers. rem jud.

(*) Si aggiunga *Hanc prerogativam, hanc actionem*, come nella l. 30, citata sopra al n. 72 in fine.

TITOLO V.

DEI DIMINUITI DI CAPO

(DE CAPITE MINUTIS)

In questo Titolo si tratta di un'altra specie di restituzione, di quella cioè che si concede al creditore anche maggiore di venticinque anni, contro di un debitore, la cui obbligazione fosse estinta per sua Diminuzione di capo.

Prima di esporre l' Editto che reca tale restituzione, si dee premettere che cosa e di quante specie sia la Diminuzione di capo, come abbia luogo, e quali diritti per essa si perdano.

ARTICOLO I.

Che cosa e di quante specie sia la Diminuzione di capo, come abbia luogo, e quali diritti per essa si perdano.

I. Diminuzione di capo è cangiamento di stato (1).

Sono tre (2) le specie di Diminuzione di capo; la massima, la media e la minima; perchè tre sono gli stati che possiamo avere: di libertà, di cittadinanza, e di famiglia. Laonde quando li perdiamo, cioè libertà, cittadinanza e famiglia, egli è chiaro aver luogo la massima Diminuzione di capo. Quando poi perdiamo la cittadinanza e conserviamo la libertà, ha luogo la media Diminuzione di capo. Quando, conservata la libertà e la cittadinanza, si cangia soltanto di famiglia, ha luogo la minima Diminuzione di capo.

§ 1. *Della massima Diminuzione di capo.*

II. *Ulpiano offre i seguenti esempi della massima Diminuzione di capo:*

La massima Diminuzione di capo è quella per cui si perde la cittadinanza e la libertà; come quando alcuno, per non essersi fatto inscrivere nel Censo, venne venduto (3); oppure quando una donna fece coppia di sè ad un servo altrui malgrado l' avvertimento dato dal padrone (4), e pel Senatoconsulto Claudiano (5) divenne serva.

Ma essa accade anche in altri modi. P. e. quando il liberto è richiamato alla servitù per ingratitudine (Tit. de Obseq. parent. et patron. praest. lib. 37); *quando il Maggiore di venti anni soffre di essere venduto per avere una parte del prezzo* (Tit. Quib. ad libert. proclam. lib. 40); *quando alcuno diventa servo della pena, su di che vedre-*

to, non già perchè perseverasse nella volontà di essere erede, ma affinchè non venisse a mancare qualche cosa dall' eredità, facendo egli a meno di esigere; il che sarebbe stato imputato a sua negligenza.

(1) Per la parola *Caput* s' intende lo stato civile di una persona. Lo stato è la condizione che ha una persona in riguardo alla libertà, alla cittadinanza, od alla famiglia

(2) Ulpiano, nella *l.* 1 § 4 *ff. de Suis, et legit. hered.*, la divide in due, cioè in maggiore ed in minore; ma nella maggiore abbraccia due specie, cioè la massima e la media.

(3) Servio Tullio, quando institul il Censo dei Cittadini romani, sanci che quegli il quale non fosse dato in nota nel Censo, venisse spogliato de' suoi beni e, battutolo colle verghe, fosse venduto all' Asta; la qual pena ebbe per lungo tempo vigore, come riferisce Dionigi d' Alicarnasso lib. 4 n. 2, e Cicerone *pro Caecina*. Colla stessa pena anticamente si punivano quelli che si sottraevano dal servizio militare, come riferisce Menandro nella *l.* 4 § 10 *ff. de Re militari*. Suetonio in *Augusto* n. 24 narra che Augusto pronunziò questa pena contro di un Cavaliere romano, il quale avea tagliato il dito pollice ai suoi figliuoli adolescenti per sottrarli dalla milizia. Queste pene sono andate in disuso.

(4) Cioè disprezzando le minacce fattele dal padrone di esso servo.

(5) Il quale si vede nel Tit. *de His quibus ad libert. procl.*, lib. 40.

I. Capitis minutio est status permutatio. l. 1 Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Capitis diminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima. Tria enim sunt quae habemus, libertatem, civitatem, familiam. Igitur quum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse Capitis diminutionem; quum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse Capitis diminutionem; quum et libertas et civitas retinetur, familiam tantum mutatur, minimam esse Capitis diminutionem constat. l. 11 Paul. lib. 2 ad Sabin.

II. Maxima Capitis diminutio est, per quam et civitas et libertas amittitur; veluti cum incensus aliquis vaenierit; aut quum mulier alieno servo se junxerit, denuntiante domino, et ancilla facta fuerit ex Senatusconsulto Claudiano. Ulp. Fragm. tit. 10 § 11.

mo il Tit. de Poenis lib. 48; *oppure quando alcuno venne preso dai nemici o fu dato loro in mano, su di che veggasi il Tit.* de Captivis et postlim. lib. 49.

Ma colui che fu dato ai nemici incorre egli in questa Diminuzione di capo, tanto se i nemici lo hanno ricevuto, quanto se non lo hanno ricevuto?

P. e. Quinto Mucio era solito rispondere che colui che avesse battuto un Ambasciatore, veniva dato ai nemici (1) ai quali apparteneva quell'Ambasciatore; ma, posto che i nemici non l'avessero ricevuto, fu domandato se egli rimaneva Cittadino romano. Alcuni credevano che sì, altri che no; e questi adducevano che uno, per comando del Popolo, dato una volta ai nemici, si reputava espulso dalla città, non meno che se avesse avuto l'interdizione dell'acqua e del fuoco: di questa opinione sembra che fosse Publio Mucio. Tale quistione specialmente insorse in riguardo ad Ostilio Mancino, che non fu ricevuto dai Numantini ai quali era stato dato: per altro, a favore di lui fu emanata una Legge che lo dichiarò Cittadino romano; anzi dicesi che abbia poi sostenuta la Pretura.

§ 2. *Della media Diminuzione di capo.*

III. *A questa Diminuzione di capo applicare si dee quel detto:* La diminuzione di capo nasce dalla perdita della cittadinanza, come nell'interdizione dell'acqua (2) e del fuoco.

Si aggiunga: e nella deportazione; di cui parleremo nel Tit. de Poenis, lib. 48.

Similmente vengono Diminuiti di capo quelli che si ribellano. E si dicono Ribelli quelli che abbandonano i loro comandanti e si pongono nel numero de' nemici; ed anche quelli che il Senato giudicò nemici, o sono considerati tali da qualche Legge che li privi della cittadinanza.

Anticamente anche quelli che, essendo Cittadini romani venivano mandati nelle colonie Latine; così Boezio, nei Topici di Cicerone, lib. 2; e lo stesso Cicerone pro Caecina, *cap.* 33. *Veggasi qui addietro il Tit.* de Statu hominum *n.* 26.

§ 3. *Della minima Diminuzione di capo.*

IV. *Intorno a questa si deve esaminare: 1.° Come essa abbia luogo.*

Ed in vero, fu deciso che siano Diminuiti di capo i figliuoli che seguono il padre arrogato; mentre soggiacciono all'altrui podestà, ed hanno cangiato famiglia.

Parimente la Diminuzione di capo ha luogo manifestamente nel figlio emancipato e nelle altre persone pur emancipate; mentre niuno può essere emancipato senza ridursi ad una immaginaria condizione servile (3).

(1) Anticamente *Hostis* chiamavasi chiunque non fosse del popolo romano: forastiere.

(2) Questa pena fu in uso presso i Romani. Quando essi volevano scacciar qualcheduno, proibivano che niuno gli somministrasse nè fuoco nè altre cose necessarie alla vita. Per tal guisa avveniva che dovesse ricovrarsi in altra città, e ricevuto che ivi fosse, perdeva la Cittadinanza romana, imperocchè, per antico Gius, niuno poteva essere cittadino di due Città (Cicerone *pro Domo* n. 81). Einеccio osserva che non tanto per l'interdizione dell'acqua e del fuoco nasceva questa Diminuzione di capo, quanto per lo ricevimento in altra città, che era come una conseguenza necessaria dell'interdizione. E ciò è conforme a quel principio di antico Diritto: *Nemo Civis romanus aut libertatem, aut civitatem potest amittere, nisi ipse auctor factus sit* (Cicerone *pro Domo* n. 29).

(3) Vedi il Tit. *de Adopt. et Emancip.* lib. 1.

Eum qui Legatum pulsasset, Q. Mucius dedi hostibus quorum erant Legati, solitus est respondere; quem hostes si non recepissent, quaesitum est an Civis romanus maneret? Quibusdam existimantibus manere, aliis contra: quia quem semel Populus jussisset dedi, ex civitate expulisse videretur; sicut faceret quum aqua et igni interdiceret. In qua sententia videtur P. Mucius fuisse. Id autem maxime quaesitum est in Hostilio Mancino, quem Numantini sibi deditum non acceperunt: de quo tamen Lex postea lata est ut esset Civis romanus, et Praeturam quoque gessisse dicitur. l. 17 ff. de Legation. ¶ itaque. Pompon. lib. 37 ad Q. Muc.

III. Amissione civitatis fit Capitis minutio; ut in aqua et igni interdictione. l. 5 Paul. lib. 11 ad Edict.

Qui deficiunt, Capite minuuntur. Deficere *autem dicuntur qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt, et in hostium numerum se conferunt: Sed et hi quos Senatus hostes judicavit, vel Lege lata: utique usque eo ut civitatem amittant.* d. l. 5 § 1.

IV. Liberos qui arrogatum parentem sequuntur, placet minui Caput; cum in aliena potestate sint, et cum familiam mutaverint. l. 3 Paul. lib. 11 ad Edict.

Emancipato filio et caeteris personis, Capitis minutio manifesto accidit; cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus.

Non è così quando un servo vien manumesso; perchè il servo non ha verun diritto (1), e per conseguenza non può essere Diminuito.

Ma incomincia ad avere uno stato nel giorno che viene manumesso.

V. 2.° Vediamo che cosa si perda mediante la Diminuzione di capo; e primieramente mediante quella Diminuzione che lascia sussistere la cittadinanza. Egli è certo che questa non altera i diritti pubblici, mentre non impedisce che uno rimanga Magistrato o Senatore o Giudice.

Ed in vero, con essa non finiscono anche gli altri uffizii pubblici, perchè fa perdere i diritti privati dell' uomo e della famiglia, non quelli della Cittadinanza.

Essendochè la tutela è considerata come un pubblico ufficio, la Diminuzione di capo non fa perdere le tutele, eccettuate quelle che sono deferite a persone soggette al diritto altrui.

Adunque i tutori dati con testamento o per Legge o per Senatoconsulto rimarranno sempre tutori.

Ma le tutele legittime, secondo le Dodici Tavole, vengono sovvertite, per la medesima ragione per cui sono sovvertite anche le eredità legittime; cioè, perchè vengono deferite agli agnati, i quali, cangiando famiglia, cessano di essere agnati.

In vigore poi delle nuove Leggi, tanto le eredità, quanto le tutele vengono deferite alle persone congiunte per naturale cognazione (2); perciò appunto i Senatoconsulti (3) deferiscono l' eredità alla madre ed al figliuolo.

VI. *La minima Diminuzione di capo non fa perdere i diritti pubblici, ma solo i privati; quali sarebbero p. e. le obbligazioni sì attive che passive, come si vedrà in progresso.*

Si eccettuano le obbligazioni che nascono dai delitti: imperciocchè niuno è assolto dai delitti, quantunque sia Diminuito di capo.

E le obbligazioni che nascono dalle ingiurie e dai delitti, seguono l' individuo in qualunque stato egli passi.

Similmente egli è manifesto che la Diminuzione di capo non estingue quelle obbligazioni che si considerano naturalmente dovute; perchè La ragione civile non può al-

(1) Perciò i servi non si considerano neppure quali persone.

(2) Vale a dire, avuto solamente risguardo al vincolo della naturale cognazione, il quale non si scioglie nè per l' emancipazione nè per l' adozione; imperciocchè *La ragione civile non può alterare i naturali diritti.*

(3) I Senatoconsulti Tertulliano ed Orfiziano.

Aliter atque quum servus manumittitur; quia servile Caput nullum jus habet; ideo nec minui potest. d. l. 3 § 1.

Hodie enim incipit statum habere quum manumittitur. l. 4 Modest. lib. 11 Pandect.

V. Nunc respiciendum, quae Capitis diminutione pereant: et primo de ea Capitis diminutione, quae, salva civitate accidit. Per quam publica jura non interverti constat: nam manere Magistratum, vel Senatorem, vel Judicem, certum est. sup. d. l. 6 § 2.

Nam et caetera officia, quae publica sunt, in eo non finiuntur. Capitis enim minutio privata hominis et familiae ejus jura, non civitatis, amittit. l. 6 Ulp. lib. 51 ad Sabin.

Tutelas etiam non amittit Capitis minutio: exceptis his, quae in jure alieno personis positis (*) *deferuntur.*

Igitur testamento dati, vel ex Lege, vel ex Senatusconsulto, erunt nihilominus tutores.

Sed legitimae tutelae, ex XII Tabulis, intervertuntur. Eadem ratione qua et hereditates exinde legitimae, quia agnatis deferuntur; qui desinunt esse, familia mutati.

Ex novis autem Legibus, et hereditates et tutelae plerumque sic deferuntur ut personae naturaliter designentur: ut ecce, deferunt hereditatem Senatusconsulta matri et filio. l. 7 Paul. lib. 11 ad Edict.

VI. Nemo delictis exuitur, quamvis Capite minutus sit. l. 2 § 5 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Injuriarum, et actionum ex delicto venientium obligationes cum Capite ambulant. sup. d. l. 7 § 1.

Eas obligationes quae naturalem praestationem habere intelliguntur, palam est Capitis diminutione non perire: quia Civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. Itaque de Dote actio,

(*) Cujacio dice che qui vi è un errore, e che bisogna leggere: *Quae jure Agnationis Proximis Personis.* A questo errore diede causa la conformità dei segni J. A. P. P.; e per certo si deve ammettere tale correzione, poichè altrimenti questa legge non avrebbe senso: qualora non si volesse preferire la correzione di Jacopo Gottofredo, il quale così legge: *Exceptis his, quae in jure antiquo positis personis deferuntur*; e per *jus antiquum* egli intende la Legge delle XII Tavole, che deferiva le tutele agli agnati.

terare i naturali diritti. Laonde l'azione Di dote (1), che è fondata sull'equità naturale, sussiste sempre, mal grado la Diminuzione di capo.

Dimanierachè la figlia emancipata può talvolta promuovere la sua azione.

Del pari non si estinguono quelle obbligazioni che consistono principalmente ad un fatto. P. e. un legato pagabile ciascun anno o ciascun mese, oppure il legato di abitazione, si estinguono colla morte del legatario; ma continuano se interviene la Diminuzione di capo, perchè un tale legato consiste piuttosto in un fatto che in un diritto.

ARTICOLO II.

Si espone l' Editto DEI DIMINUITI DI CAPO.

VII. Il Pretore dice: « Contra quello o quella che alcuno dirà essere stato o stata » Diminuito o Diminuita di capo dopo che con esso o con essa egli avrà agito o con« trattato checchessia, io darò il giudizio come se la Diminuzione non fosse accaduta.»

Questo Editto riguarda quelle Diminuzioni di capo che lasciano salva la Cittadinanza. Per altro se la Diminuzione di capo accade colla perdita della Cittadinanza o della libertà, non avrà più effetto l'Editto, nè i Diminuiti per tal modo potranno più essere convenuti in Giudizio; ma sarà concessa l'azione contro di coloro (2) ai quali pervennero i loro beni.

E massimamente, se la Diminuzione di capo avvenne in conseguenza della perdita della libertà, non vi è luogo ad alcuna restituzione contro del servo; perchè la giurisdizione Pretoria non può obbligare il servo in modo che vi sia azione contro di lui. Ma deesi concedere l'azione utile contro del padrone, come scrive Giuliano; e nel caso che egli non si chiami difensore in solido del servo, mi sarà concessa l'immissione in possesso dei beni che il Diminuito aveva prima.

E quando uno ha perduta la Cittadinanza, l'equità non permette che abbia luogo veruna restituzione contro di lui, perchè, perduti i beni e la Cittadinanza, egli è esule e spogliato di tutto.

VIII. *Rimane dunque a dire che questo Editto va applicato alla minima Diminuzione di capo, e fa rinascere le obbligazioni anteriori estinte per la Diminuzione di capo, in quanto al loro vincolo civile. Imperciocchè* quelli che sono Diminuiti di capo rimangono obbligati naturalmente per le cause anteriori alla Diminuzione.

(1) D. Noodt (sopra questo Titolo) opina che l'azione della Dote sia citata per esempio, e che questa regola sia generale per tutte le azioni di buona fede. All'incontro Cujacio *(Observ. XXII, 14)* pensa che questa regola non contempli se non quelle azioni che sono specialmente fondate sopra l'equità e la giustizia naturale, come sono l'azione *per Ingiurie*, e l'azione *de Dejectis*, la quale ha luogo quando un figlio di famiglia è danneggiato.

(2) Vedi il Tit. *de Bonis damnatorum*, lib. 48.

---

quia in bonum et aequum concepta est, *nihilominus durat etiam post Capitis diminutionem.* l. 8 Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Ut quandoque emancipata agat. l. 9 Paul. lib. 11 ad Edict.

Legatum in annos singulos vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur: morte quidem legatum intercidit; Capitis diminutione tamen interveniente perseverat; videlicet, quia tale legatum in facto potius quam in jure consistit. l. 10 Modest. lib. 8 Different.

VII. Ait Praetor: « Qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, Capite di» minuti diminutae esse dicentur: in eos easve, perinde quasi id factum non sit, Judicium da» bo. » l. 2 § 1 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Pertinet hoc Edictum ad eas Capitis diminutiones, quae salva Civitate contingunt. Caeterum, sive amissione Civitatis, sive libertatis amissione, contingat Capitis diminutio, cessabit Edictum; neque possunt hi penitus conveniri. Dabitur plane actio in eos ad quos bona pervenerunt eorum. d. l. 2.

Si libertate adempta, Capitis diminutio subsecuta sit; nulli restitutioni adversus servum locus est: quia nec Praetoria jurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit. Sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Julianus scribit; et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona quae habuit, mitti. l. 7 § 2 Paul. lib. 11 ad Edict.

Item quum Civitas amissa est, nulla restitutionis aequitas est adversus eum qui amissis bonis et Civitate relicta nudus exulat. d. l. 7 § 3.

VIII. Hi qui Capite minuuntur ex his causis quae Capitis diminutionem praecesserunt, manento obligati naturaliter.

Per altro, in riguardo alle obbligazioni contratte dopo, quegli che contrasse deve imputare a sè stesso il pericolo del suo contratto, secondo le parole (1) di questo Editto. Sebbene, talvolta (2) si concede l'azione a chi abbia contrattato con un Diminuito di capo dopo la Diminuzione. Così non havvi difficoltà di sorta nel caso che uno sia arrogato; perchè egli rimane obbligato come figlio di famiglia.

IX. *Talvolta non viene restituita l'azione estinta mediante Diminuzione di capo.* Imperciocchè a quello che arrogò un suo debitore, non viene restituita l'azione contro dell'arrogato dopochè questi è divenuto di proprio diritto.

X. Quest'azione, *che compete in forza dell'Editto del Pretore*, è perpetua, e passa agli eredi e contra gli eredi.

XI. *Questo Editto del Pretore restituisce bensì le obbligazioni estinte mediante la Diminuzione di capo; ma non restituisce i testamenti.* Imperciocchè le parole (3) CONTRATTATO, AGITO (4), non risguardano il diritto di testare.

TITOLO VI.

PER QUALI CAUSE I MAGGIORI DI VENTICINQUE ANNI POSSANO ESSERE RESTITUITI IN INTIERO

(EX QUIBUS CAUSIS MAJORES VIGINTIQUINQUE ANNIS IN INTEGRUM RESTITUANTUR)

I. *Il Pretore non provvidde ai soli Minori.*

Imperciocchè anche la Repubblica suole giovarsi del diritto dei Minori; e perciò può implorare il soccorso della restituzione.

II. *Ed anche i privati Maggiori di venticinque anni per alcune cause vengono restituiti.*

Le principali di queste cause sono contenute nell'Editto.

Ecco le parole dell'Editto: « Se alcuno ha sofferto danno ne'suoi beni, o uscì del » termine statuito per qualche azione, mentre era assente per timore o per pubblica » causa senza dolo, oppure mentr'era in prigione o in servitù o in podestà de'nemici: »

(1) Dice il Pretore: *Qui, postquam quid cum his actum sit, Capite diminuti etc.* Dunque queste parole non risguardano le obbligazioni contratte dopo la Diminuzione di capo.

(2) Perchè dice *talvolta?* Qual caso mai si può supporre, nel quale uno che abbia sofferto la minima Diminuzione di capo non possa obbligarsi? Cujacio *(Observ. VII, 11)* intende di una donna, la quale soffriva Diminuzione di capo sottoponendosi alla podestà del marito; e dice ch'essa non poteva contrarre obbligazioni. Ma perchè non aveva essa questa facoltà che pur compete a qualunque figlia di famiglia? È certo ch'essa poteva contrarre obbligazioni anche per quanto reca il Senato-Consulto Macedoniano nella *l.* 9 § 2 *de Senatus-Consulto Macedoniano*.

(3) Cujacio, sopra questa Legge, dimostra ch'essa appartiene a questo Editto.

(4) Imperciocchè dice il Pretore: *Si quid cum his actum contractumve sit.*

Caeterum si postea, imputare quis sibi debebit cur contraxerit: quantum ad verba hujus Edicti pertinet. Sed interdum si contrahatur cum his post Capitis diminutionem, danda est actio. Et quidem si arrogatus sit; nullus labor: nam perinde obligabitur ut filiusfamilias. l. 2 § 2 Ulp. lib. 12 ad Edict.

IX. Ei qui debitorem suum adrogavit, non restituitur actio in eum postquam sui juris fiat. d. l. 2 § 4.

X. Hoc judicium perpetuum est; et in heredes et heredibus datur. d. l. 2 § 5.

XI. Verba CONTRAXERUNT, GESSERUNT, *non pertinent ad testandi jus.* l. 20 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 12 ad Edict.

I. Respublica Minorum jure uti solet; ideoque auxilium restitutionis implorare potest. l. 4 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

II. Verba autem Edicti talia sunt: « Si cujus quid de bonis (diminutum (*) erit), quum is metu, aut sine dolo malo Reipublicae causa abesset; inve vinculis, servitute, hostiumque potestate esset; (posteave (**)); sive cujus actionis eorum cui dies exisse dicetur:

(*) Il contesto richiede queste parole, che mancano nel codice Pisano. Esistono nelle Basiliche (Cujac. *Observ. XXIV*, 40), e le riconosce Alessandro nella *l.* 2 Cod. *de Restitut. milit.*

(**) La parola *posteave* manca in tutte le edizioni, ma dal n. 19 di questo Titolo si vede che entrava in questo Editto.

« Parimente se alcuno fece sua qualche cosa coll' uso, o conseguì ciò che avea perduto col non uso (1), oppure fu liberato da un'azione per esserne spirato il termine mentre egli era assente e non potea difendersi, od era in prigione, o non lasciava modo di esercitare azione contro di lui; oppure non era lecito di chiamarlo in Giudizio contra sua voglia, e nessuno lo difendeva, mentre n'era stata interposta appellazione dinanzi al Magistrato: »

« Oppure se alcuno dirà che senza suo dolo, gli fu per mezzo del Magistrato estinta un' azione: per tutte queste cose io gli darò l' azione entro un anno dal giorno che decorre la facoltà di muoverla: »

« Parimente, se mi sembrerà esservi qualche altra giusta causa; lo restituirò in intiero per tutto ciò che gli competerà in forza delle Leggi, dei Plebisciti, dei Senatoconsulti, degli Editti e dei Decreti dei Principi. »

Ognuno confesserà che la causa di questo Editto è giustissima; imperciocchè esso ripara a' diritti lesi durante il tempo in cui taluno si adòperava per la Repubblica, o non poteva per qualche disgrazia accidentale amministrare i proprii affari. Così pure viene in soccorso contro dei cotali, affinchè non sia di danno ad altrui l'accidente loro.

Ed in vero, l' assenza di quello ch' è lontano per pubblico servigio (2), non dev'essere di danno neppure ai terzi.

Nondimeno per le cause contenute in questo Editto non si viene già al dì d'oggi in soccorso dei Maggiori mediante le azioni ordinarie da esso concesse; ma il Principe o il Senato concede estraordinariamente la restituzione in intiero; su di che si consulti Cujacio nel Parat. del Cod. a questo Titolo.

Così appunto dice Callistrato: Questo Editto, rispetto alle persone in esso contemplate, non è più di grande uso; imperciocchè a tali persone si presta giudizio estraordinario in vigore dei Senatoconsulti e delle Costituzioni de' Principi.

SEZIONE I.

Della prima parte dell'Editto, la quale viene in soccorso degli Assenti o di quelli che sono impediti da legittima causa.

Intorno alla restituzione concessa dalla prima parte di questo Editto, vediamo: 1.° *A chi e contra chi la si conceda;* 2.° *Per quali cose e per quali diritti abbia luogo la restituzione;* 3.° *Quale ne sia l' effetto, e quanto duri.*

(1) Vale a dire, ha conseguito coll' assenza ciò che un altro presente avea perduto col non servirsi.
(2) O per un' altra qualunque delle cause sopra enumerate.

« *Item si quis quid usu suum fecisset; aut, quod non utendo amisit, consecutus; actioneve qua solutus ob id quod dies ejus exierit quum absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret; aut quum eum invitum in Jus vocari non liceret, neque defenderetur (cumve Magistratus de ea re appellatus esset* (*)) *:*

» *Sive cui per Magistratum, sine dolo ipsius, actio exempta esse dicetur: earum rerum actionem intra annum quo primum de ea re experiundi potestas erit:*

« *Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur: In integrum restituam quod ejus per Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, Decreta Principum licebit.* » l. 1 § 1 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Hujus Edicti causam nemo non justissimam esse confitebitur. Laesum enim jus per id tempus, quo quis Reipublicae operam dabat, vel adverso casu laborabat, corrigitur. Nec non et adversus eos succurritur; ne vel obsit vel prosit quod evenit. d. l. 1 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Absentia ejus, qui Reipublicae causa abest, neque alii damnosa esse debet. l. 140 de Reg. Jur. Ulp. lib. 56 ad Edict.

Hoc Edictum, quod ad eos pertinet qui eo continentur, minus in usu frequentatur. Hujusmodi enim personis extra ordinem Jus dicitur ex Senatusconsultis, et Principalibus Constitutionibus. l. 2 lib. 2 Edict. Monit.

(*) Non apparisce quale attenenza abbiano queste parole *Cumve Magistratus etc.*, e perciò si reputano sovrabbondanti.

ARTICOLO I.

A chi e contra chi venga in soccorso la prima parte dell' Editto.

§ 1. *A chi venga in soccorso, e per quali cause.*

Prima causa di restituzione.

III. Questo capo viene in soccorso primieramente di quelli che si resero Assenti per timore; purchè il timore sia stato fondato.

Si reputa Assente per causa di timore quegli che s' assentò atterrito da giusto timore della morte o de' tormenti corporali; del che si giudica dagli effetti. Peraltro non basta che uno abbia temuto, qualunque ne sia la cagione; ma il giudice dee bene esaminare tal cosa.

Seconda causa di restituzione.

Così pure quelli che senza dolo fossero stati Assenti per pubblica causa (1).

Vediamo quali siano quelli che considerare si debbono siccome Assenti per pubblica causa.

IV. 1.° Tutti i Militi, che non possono abbandonare le bandiere senza pericolo, si considerano Assenti per pubblica causa.

Peraltro quando sono presso l' esercito; perchè il Milite ch' ebbe suo congedo, se si trova in casa sua, non è Assente per pubblica causa.

Ed altrove: Il Milite in congedo, non si reputa Assente per pubblica causa.

Per altro il Milite che fa ritorno dal campo, è Assente per pubblica causa; mentre, se vuole militare, uopo è che vada al campo, e che dal campo ritorni.

Viviano reca il seguente responso di Proculo: Il Milite che si assenta con congedo, mentre va a casa o ne ritorna, è Assente per pubblica causa, non è Assente mentre è in casa.

Le dette cose vengono confermate da Giustiniano nella l. 8. Cod. de Restit. milit.

E non solamente quelli che militano al di fuori nell' esercito, sono Assenti per pubblica causa; ma l' Imperatore Pio stabilì essere lo stesso anche pei Militi della Città.

Dunque senza dubbio quelli che militano in Roma, si considerano come Assenti per pubblica causa.

Parimente si dirà di quello che, sebbene non addetto alla Milizia, si recò ad una spedizione per comando del Console, e venne ucciso in battaglia; imperciocchè si presterà soccorso all' erede di lui.

(1) Vedi più sotto il n. 9.

III. Hoc capite adjuvantur imprimis qui metus causa Abfuissent; scilicet si non supervacuo timore deterriti abfuissent l. 2 § 1 Callistr. lib. 2 Ed. Monitorii.

Metus autem causa abesse videtur, qui justo timore mortis vel cruciatus corporis conterritus Abest: et hoc ex effectu ejus intelligitur. Sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse: sed hujus rei disquisitio judicis est. l. 3 Ulp. lib. 2 ad Edict.

Item hi qui Reipublicae causa sine dolo malo Abfuissent. l. 4 Callistr. lib. 2 Ed. Monit.

IV. Milites omnes, qui discedere signis sine periculo non possunt, Reipublicae causa Abesse intelliguntur. l. 45 Scaevola lib. 1. Regul.

Miles, commeatu accepto, si in domo sua est, Reipublicae causa Abesse non videtur. l. 34 Javolen. lib. 15 ex Cassio.

Miles, qui in commeatu agit, non videtur Reipublicae causa Abesse. l. 1 ff. de Re milit. Ulpian. lib. 6 ad Edict.

Et dum erat in castra et redeat, Reipublicae causa Abest; quod et eundum sit in causa militature et redeundum.

Vivianus scribit, Proculum respondisse, Militem qui commeatu absit, dum domum vadit aut redit, Reipublicae causa Abesse; dum domi sit, non Abesse. l. 35 § 9 Paul. lib. 3 ad L. Jul. et Pap.

Sed et in Urbanicianis Militibus idem D. Pius constituit. d. l. 35 § 4.

Milites plane qui Romae militant, pro Absentibus Reipublicae causa habentur. l. 7 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Item paganum, qui in expeditione Consularis (*) *jussu transierat, ibique in acie ceciderat: heredi enim ejus succurrendum est.* sup. d. l. 35 § 6.

(*) Altrimenti *Consulis.*

Eziandio i Medici de' Militi possono domandare il soccorso della restituzione, perchè l' uffizio loro è utile al pubblico, nè dee ad essi riuscire dannoso.

Inoltre quelli che vengono mandati per condurre o ricondurre i militi, oppure per far leve di truppe, sono Assenti per pubblica causa.

Fu domandato se uno, spedito a reprimere de' sediziosi, sia Assente per pubblica causa; e fu deciso affermativamente.

V. *Quelli che presiedono alle provincie si considerano essi pure siccome Assenti per pubblica causa.*

Laonde anche il Prefetto dell' Egitto è Assente per pubblica causa, come chiunque è fuori di Roma per altro pubblico servigio.

Così pure gli Assessori de' Governatori delle provincie si reputano Assenti per pubblica causa.

Anzi io reputo Assente per pubblica causa anche quegli a cui per favore speciale (1) il Principe permise di fare le funzioni di Assessore nella sua provincia.

Che se le fece senza permissione, ragion vuole che, avendo egli commesso un delitto, non goda i privilegii di quelli che sono Assenti per pubblica causa.

E senza questa speciale permissione del Principe, coloro che oltre il tempo (2) stabilito dalle Costituzioni, esercitano le funzioni di Assessori nella loro provincia, non si reputano Assenti per pubblica causa.

E' Assente per pubblica causa anche il Procuratore di Cesare, non solamente se ha l' amministrazione generale della provincia, ma eziandio se ha l'amministrazione particolare di alcune cose. Perciò vi possono essere nella stessa provincia più Procuratori per cose diverse, e tutti van riputati Assenti per pubblica causa.

Anche quelli che sono mandati per fare congratulazioni al Principe.

VI. *Così pure le mogli che viaggiano coi loro mariti Assenti per pubblica causa, godono del medesimo privilegio.*

Perciò Alessandro: Non s'ignora che alle donne escluse dalle azioni temporarie per essere fuori di paese coi mariti Assenti per pubblica causa, si suole venire in soccorso, non altrimenti che ai Militi.

VII. *Ulpiano insegna per quanto tempo quelli che abbiamo sin qui annoverato, si reputino Assenti per pubblica causa.*

Si considera uno come Assente per pubblica causa per tutto quel tempo che dura il suo uffizio. Terminato questo, egli cessa di essere Assente per pubblica causa.

Ma appena cessata la sua Assenza per pubblica causa, dovremo assegnargli un tempo entro il quale egli possa ritornare in Roma; il qual tempo dovrà determinarsi se-

(1) Perchè ordinariamente non possono. Vedi il Tit. *de Officio Assessorum*, lib. 1.
(2) Il qual tempo è di quattro mesi (L. 10 Cod. *de Assessoribus*).

Militum medici, quoniam officium quod gerunt et publice prodest, et fraudem eis afferre non debet, restitutionis auxilium implorare possunt. l. 33 § 2 Modest. lib. sing. de Enucleatis casibus.

Qui mittuntur ut milites ducerent aut reducerent, aut legendi curam agerent, Reipublicae causa Absunt. sup. d. l. 35.

Quaesitum est de eo qui ad compescendos malos homines missus est, an Reipublicae causa abesset? Et placuit Reipublicae causa eum Abesse. d. l. 35 § 5.

V. Praefectus quoque Aegypti, Reipublicae causa Abest: quive aliam ob causam Reipublicae gratia extra Urbem aberit. d. l. 36 § 3.

Si cui in provincia sua Princeps assidere speciali beneficio permiserit: puto eum Reipublicae causa Abesse.

Quod si non ex permissu hoc fecerit, consequenter dicemus, cum crimen admisit, non habere eum privilegia eorum qui Reipublicae causa absunt. l. 38 Ulp. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Hi qui in provincia sua ultra tempus a Constitutionibus concessum assident, publica causa Abesse non intelliguntur. l. 37 Paul. lib. 3 ad l. Jul. et Pap.

Item Procurator Caesaris, non solum cui rerum provinciae cujusque procuratio mandata erit; sed et is cui rerum, quamvis non omnium. Itaque plures ibi Procuratores diversarum, Reipublicae causa Abesse intelliguntur. sup. d. l. 35 § 2.

Hi quoque, qui missi sunt ad gratulandum Principi. d. l. 35 § 1.

VI. Temporalibus actionibus exclusis mulieribus, quae cum maritis Reipublicae causa Absentibus peregrinatae sunt, ad exemplum militum, subveniri solere non est ignotum. l. 1 Cod. de Uxorib. militum, etc.

VII. Tandiu Reipublicae causa abesse quis videbitur, quandiu officio alicui praeest. Quod si finitum fuerit officium, jam desinit abesse Reipublicae causa.

Sed ad revertendum illi tempora computabimus statim atque desiit Reipublicae causa abesse, ea quibus reverti in Urbem potuit. Et erit moderatum, tempora ei dare quae Lex revertentibus

condo che la Legge ha statuito per quelli che ritornano (1). Laonde se l' Assente ha deviato dal suo cammino per qualche proprio affare, è fuor di dubbio che il tempo a ciò impiegato non può essere computato a suo favore; ma scorso quello che avrebbero dovuto impiegare pel ritorno, subito cesseremo di riputarlo Assente per pubblica causa.

Certamente se, impedito da malattia, non potè continuare il viaggio, sarà da usare riguardo all' umanità; come si dovrà averlo per la stagione invernale, per gli ostacoli della navigazione, ed altri accidenti.

Il tempo impiegato per andare, come quello impiegato a ritornare, si computa nell' Assenza per pubblica causa.

Perciò considerar si dee come Assente per pubblica causa non solamente quegli che si partì da Roma, quantunque non sia per anco arrivato nella provincia; ma altresì quegli che si partì dalla provincia finchè sia ritornato in Roma; e ciò risguarda i Proconsoli ed i loro Legati, come altresì quelli che presiedono alle provincie, ed i Procuratori dei Principi che stanno nelle provincie; i Tribuni dei militi, i Prefetti e quelli che seguitano i Legati, per conto o dell' erario o del Principe.

Il caso ora riferito è applicabile ad uno designato ad essere Governatore di una provincia, mentre abita in Roma.

Similmente quegli che è designato in una provincia, è considerato come Assente subito ch' egli si è partito da casa sua, oppure, se si trova nella stessa provincia per ragione di pubblico ministero, subito ch'egli incomincia ad occuparsi nella pubblica cosa.

VIII. *Abbiamo veduto chi sia riputato assente per pubblica causa, e per quanto tempo.*

Ma quelli che non sono a Roma impiegati pel Pubblico, non sono Assenti per pubblica causa.

Tali sono i Magistrati.

Tuttavia quegli che *dalla provincia* è venuto in Roma per ragion pubblica, s'intende che sia Assente per pubblica causa. Così pure se uno è andato fuori della sua patria per pubblica causa, quantunque abbia dovuto passare per Roma, è Assente per pubblica causa.

Egli è certo che non sono Assenti per pubblica causa quelli che pongono in iscritto gli atti dei Presidi.

Del pari non è Assente per pubblica causa quegli ch'è impiegato alla riscossione delle pubbliche gabelle, data in locazione (2).

(1) La Legge assegnava un giorno per venti miglia.

(2) Perchè egli è piuttosto assente per li suoi affari, che per quelli della Repubblica.

---

praestitit. Quare si quo deflexerit suae rei causa, non dubitamus id tempus ei non proficere; habitaque dinumeratione temporis quo reverti potuit, statim eum dicemus desiisse Reipublicae causa abesse.

Plane si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis; sicuti haberi solet et hiemis et navigationis et caeterorum quae casu contingunt. l. 38 § 1 Ulp. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Abesse Reipublicae causa intelligitur et is qui ab Urbe profectus est, licet nondum ad provinciam accesserit (*): *sed is* (**) *qui excessit, donec in Urbem revertatur. Et hoc ad Proconsules Legatosque eorum et ad eos qui provinciis praesunt, procuratoresve Principum qui in provinciis tenentur, pertinet; et ad Tribunos militum et Praefectos, et comites Legatorum qui ad aerarium delati, aut in commentarium Principis delati sunt.* l. 32 Modestin. lib. 9 Regular.

Similiter qui in provincia est, ut primum aut domo sua profectus est, aut quum in eadem provincia degit Reipublicae administrandae causa, simul agere Rempublicam coepit, ad similitudinem Absentis habetur. sup. d. l. 35 § 8.

VIII. Sed qui Romae Reipublicae causa operam dant, Reipublicae causa non Absunt. l. 5 § sed qui. Ulp. lib. 12 ad Edict.

Ut sunt Magistratus. l. 6 Paul. lib. 12 ad Ed.

Qui Reipublicae causa Romam profectus est, Abesse Reipublicae causa videtur. Sed et si extra patriam suam Reipublicae causa profectus sit, etiamsi per Urbem ei iter competit, Reipublicae causa Abest. sup. d. l. 35 § 7.

Eos qui notis scribunt acta Praesidum, Reipublicae causa non Abesse certum est. l. 35 § 1.

Qui operas in publico quod vectigalium causa locatum est dat, Reipublicae causa non Abest. l. 34 § 1 Javolen. lib. 15 ex Cassio.

(*) Si deve così correggere il testo della Vulgata, che dice *Provincia excesserit.* Le Basiliche portano: *Quamvis etiamnum in Italia sit.*

(**) Bisogna leggere: *Sed et is.*

IX. *Tutti gli Assenti per pubblica causa da noi fin qui menzionati, non sono tuttavia ammessi al beneficio dell' Editto, se non quando, come dice il Pretore, siano stati assenti* SENZA DOLO MALO.

Io penso che sia Assente con dolo malo quegli che non ritorna subito che può ritornare, e che questi non venga soccorso contra il danno da lui sofferto durante tale assenza: laonde non sarà ammesso a questo privilegio quegli che, per procurarsi un altro grande avvantaggio, avrà fatto in modo di assentarsi per pubblica causa.

Imperciocchè intendiamo che siano Assenti per pubblica causa quelli soltanto che, non per loro proprio vantaggio, ma per necessità sono assenti.

Perciò non è detto con verità che sia Assente per pubblica causa colui il quale ebbe il titolo di Legato ad oggetto di provvedere ad un suo affare privato.

E non solo viene escluso se pel proprio interesse, ma eziandio se studiosamente, quantunque senza suo vantaggio, ricercò tal legazione, o partì innanzi tempo, o cominciò ad Assentarsi per pubblica causa in grazia di alcuna lite.

X. *Osservazione.* Del rimanente l'aggiunta del DOLO MALO si riferisce agli Assenti per pubblica causa, e non agli Assenti per timore; perchè NON VI HA TIMORE quando interviene dolo.

Ciò è più che bastante in riguardo agli Assenti per pubblica causa.

Terza causa di restituzione.

XI. Si viene in soccorso anche di quello che fu IN PRIGIONE.

Il che non si riferisce solamente a quello ch' è trattenuto in pubblica custodia, ma a quello altresì che dagli assassini o dai pirati o da qualche altra forza maggiore è ritenuto.

La parola PRIGIONE *(vincula)* ha un senso assai lato; poichè è deciso che riputar si debbano imprigionati anche quelli che son rinchiusi, p.e. nelle cave di pietra; non essendovi alcuna differenza che uno venga ritenuto da pareti o da ceppi. Labeone poi opina che per CUSTODIA intendere si debba la sola pubblica prigione.

E ben a ragione, imperciocchè sotto il nome di Prigione si comprende così la pubblica che la privata; sotto il nome di Custodia si comprende soltanto la pubblica prigione.

Non solamente si reputano imprigionati quelli che furono legati o rinchiusi per pubblica o privata autorità; ma eziandio sono alla medesima condizione quelli che vengono custoditi dai soldati, dagli statori o dai fanti municipali, qualora si provi non poter essi attendere ai loro affari. Intendiamo pure che sieno imprigionati coloro che talmente sono legati da non potere comparire in pubblico senza disdoro.

A ciò è conforme quanto rescrive Antonino: Se non potesti comparire dinanzi al-

---

IX. *Dolum malum eo pertinere accepi, ut qui reverti potest neque reverteretur, in eo quod per id tempus adversus eum factum est, non adjuvetur: veluti si alterius grandis commodi captandi gratia id egerit, ut Reipublicae causa abesset, revocatur ab isto privilegio.* l. 4 § dolum. Callistr. lib. 2 Edict. Monit.

Reipublicae causa abesse eos solos intelligimus qui non sui commodi causa, sed coacti absunt. l. 36 Ulp. lib. 6 ad L. Jul. et Papiam.

Non vere dicitur Reipublicae causa abesse eum qui sui privati negotii causa in legatione est. l. 42 Alfenus lib. 5 Digest.

Et qui data opera et sine lucro hoc affectaverit, vel qui maturius profectus est: vel litis gratia, Reipublicae coepit causa abesse. l. 6 Ulp. lib. 12 ad Edict.

X. *Sed haec adjectio* DOLI MALI *ad Reipublicae causa Absentes refertur; non etiam ad eum qui metus causa: quoniam* NULLIUS METUS EST *si dolus intercedit.* d. l. 6 § sed hae.

XI. *Succurritur etiam ei qui* IN VINCULIS *fuisset.*

Quod non solum ad eum pertinet qui publica custodia coërcetur, sed ad eum quoque qui a latronibus aut praedonibus vel potentiore vi oppressus vinculis coërcebatur.

VINCULORUM *autem appellatio latius accipitur. Nam etiam inclusos, veluti lautumiis, vinctorum numero haberi placet; quia nihil intersit, parietibus an compedibus teneatur;* CUSTODIAM *autem solam publicam accipi Labeo putat.* l. 9 Callistr. lib. 2 Edicti Monitorii.

Vinculorum appellatione vel privata vel publica vincula significant; Custodiae vero, tantum publicam custodiam. l. 224 ff. de Verb. signif. Venuleius lib. 7 Stipul.

In eadem causa sunt, et qui a militibus, statoribusque, vel a municipalibus ministeriis asservantur; si probentur rei suae superesse non potuisse. In vinculis etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt ut sine dedecore in publico parere non possunt. l. 10 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Si idcirco apud arbitrum praesentiam tui facere non potuisti, quod sub custodia militari jus-

l' arbitro perchè eri detenuto sotto custodia militare per comando del Preside; e se proverai al Preside della provincia che ciò è vero, ti verrà concessa la reintegrazione della causa.

Quarta causa di restituzione.

XII. Si dà soccorso anche a quello che fosse stato In servitù, tanto s' egli ha servito in buona fede essendo libero, quanto s' egli fu detenuto.

Quegli poi che litiga intorno al suo stato, non è contemplato nel presente Editto dal momento in cui è incominciata la lite (1). Perciò si considera che sia in servitù finattantochè quella lite non è ancora cominciata.

E giustamente Labeone dice che non è contemplato da questo Editto quegli ch' è instituito erede colla libertà, primachè sia di fatto erede; perchè non ha beni proprii, ed il Pretore parla di uomini liberi (2).

Quinta causa di restituzione.

XIII. Del pari si viene in soccorso di quello che fu In potere dei nemici, cioè preso dai nemici.

'Potevano per altro quelli ch'erano in poter dei nemici, risguardarsi come compresi in quella parte dell' Editto, che parla di quelli ch' erano in servitù.

In riguardo a questi, così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se tu fosti preso dai nemici insieme con tuo padre e con tua madre, e questi morirono poscia colà, e tu, ritornato col benefizio della legge Cornelia, domandasti le loro eredità; ad esempio dell'azione Utile che viene concessa ai restituiti in intiero, non ti sarà proibito di vindicare la cosa, interponendo l' eccezione annua che a quella si suole opporre.

A miglior ragione si viene in soccorso di quelli che furono presi dai nemici, e colà morirono, o ritornarono in patria per postliminio; perchè non possono avere procuratore (3): mentre quelli, di cui abbiamo parlato prima (4), eccettuati coloro che sono in servitù, possono essere sovvenuti anche mediante procuratore.

Io poi penso che competa questo soccorso anche a nome di quello ch' è in poter dei nemici, quando (come sovente accade) abbia un curatore costituito per li suoi beni.

E sembra doversi concedere il soccorso non meno a chi fu preso dai nemici, che a chi è nato fra essi, il quale ha il diritto di postliminio.

(1) Perchè in pendenza della lite egli non serve. Vedi il Tit. *de liberali causa*, lib. 40.
(2) Non di servi, i quali non partecipano dei diritti civili.
(3) Non può avere procuratore quegli ch' è servo epperò non si considera come persona.
(4) P. e. gli assenti per pubblica causa o per timore.

---

su Praesidis detinebaris; idque in veritate esse Praesidi provinciae probaveris, accipies causae instaurationem. l. 2 Cod. h. t.

XII. Ei quoque succurritur, qui In servitute *fuerit; sive bona fide serviat homo liber, sive detentus sit.* l. 11 Callistr. lib. 2 Edicti Monitorii.

Is autem qui de statu suo litigat, ex quo lis inchoata est, hoc Edicto non continetur. Tandiu igitur in servitute esse videtur, quandiu non est ejusmodi lis coepta. l. 12 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Recte Labeo ait, eum non contineri qui liber et heres institutus sit, antequam sit heres: quia nec bona habeat, et Praetor de liberis hominibus loquatur. l. 13 Paul. lib. 12 ad Edict.

XIII. Item ei succurritur qui In hostium potestate *fuit, id est, ab hostibus captus.* l. 14 Callistr. lib. 2 Edict. Monit.

Poterant tamen qui in hostium potestate essent, illa parte Edicti contineri, quae loquitur de his qui in servitute fuerint. d. l. 14 § poterant.

Si ab hostibus cum patre ac matre captus, postea, his ibi defunctis, Legis Corneliae beneficio reversus successiones eorum quaesisti; exemplo utilis actionis, quae in integrum restitutis datur, cum exceptionis annuae quae huic objici solet objectu, res vindicare non prohiberis. l. 5 Cod. h. t.

Ab hostibus captis postliminio reversis succurritur, aut ibi mortuis; quia nec procuratorem habere possunt: cum aliis supra scriptis etiam per procuratorem possit subveniri; praeter eos qui in servitute detinentur.

Ego autem, etiam nomine ejus qui hostium potitus est, si curator (ut plerumque) fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo. l. 15 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Non minus autem ab hostibus capto, quam ibi nato, qui postliminium habet, succursum videtur. d. l. 15 § 1.

Non così diremo dei fuggiaschi, imperciocchè ai fuggiaschi non si dee concedere verun benefizio, essendo loro negato il diritto di postliminio.

XIV. *Finora abbiamo ragionato delle cause per le quali si viene in soccorso in forza della prima parte dell'Editto.*

In riguardo alle persone di quelli che, come abbiamo detto, vengono soccorsi, dobbiamo osservare che : 1.° Questo Editto ordinariamente risguarda i soli padri di famiglia.

Penso però che questo Editto contempli il figlio di famiglia nel peculio castrense.

2.° *Quelli che abbiamo enumerati, vengono soccorsi nel caso che non abbiano verun difensore o procuratore.*

Perciò fra i Minori di venticinque anni, e quelli che sono Assenti per pubblica causa passa tal differenza, che i Minori di età, eziandio se sono difesi dai loro tutori o curatori, tuttavia vengono restituiti in intiero contra la cosa pubblica; per altro con cognizione di causa : a quello poi ch'è Assente per pubblica causa, come agli altri riputati nella medesima condizione, qualora siano difesi dai loro procuratori, si suole soccorrere mediante la restituzione in intiero, per ciò solo che possano appellare.

Egualmente Paolo : Quegli che dovendo assentarsi per pubblica causa, lasciò procuratore, da cui poteva essere difeso, non viene ascoltato qualora domandi di essere restituito in intiero (1).

3.° *La restituzione si concede anche agli eredi ed altri successori delle accennate persone, purchè possa loro competere.*

Perciò Severo ed Antonino : Se Valeriano, centurione della duodecima coorte degli Alpini, morì prima di avere il possesso de' beni, il suo erede, rappresentando la persona del defunto, domanderà giustamente il soccorso della restituzione entro l' anno utile, qualora Valeriano sia morto nella milizia dopo spirato il termine entro il quale viene deferito il possesso de' beni.

Si noti, per incidenza, che al contrario il privilegio del successore nulla giova per rescindere ciò che alcuno, servendosi del Gius comune, ha ottenuto contro il defunto.

Perciò Diocleziano e Massimiano : Ai figli non è lecito di richiamare a nullità quanto operò il padre loro, col pretesto del suo stato militare; tanto più se non affermano ch'egli, essendo in vita, abbia mosso querela per tal contratto.

§ 2. *Contra quali persone competa questa restituzione.*

Compete questa restituzione contra qualunque possessore.

(1) Imperciocchè dee imputare a sè stesso di avere scelto tale procuratore, laddove il Minore non fa egli la scelta del suo tutore.

Nam transfugis nullum credendum est beneficium tribui, quibus negatum est postliminium. sup. d. l. 14 ¶ nam.

XIV. Puto tamen filiumfamilias in castrensi peculio pertinere ad hoc Edictum. sup. d. l. 13§ 1.

Inter Minores viginti quinque annis et eos qui Reipublicae causa absunt, hoc interest: quod Minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilominus in integrum contra rem (*) publicam restituuntur, cognita scilicet causa; ei vero qui Reipublicae causa absit, caeteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet ut appellare his permittatur. l. 8 ff. de In integr. restit. Macer. lib. 2 de Appellat.

Is qui Reipublicae causa affuturus erat, si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit; in integrum volens restitui, non auditur. l. 39 lib. 1 Sentent.

Si Valerianus centurio cohortis duodecimae Alpinorum ante vita decessit, quam bonorum possessionem acciperet: heres ejus ex persona defuncti restitutionis auxilium intra annum utilem ita recte implorabit, si Valerianus post exactos dies quibus bonorum possessio defertur, in militia defunctus est. l. 1 Cod. de Restit. milit.

Ea quae a patre geruntur, non decet pro disciplina militari a filiis ad irritum revocari: praesertim cum nec patrem tuum in rebus humanis agentem affirmes conquestum fuisse super hujusmodi contractu. l. 7 Cod. d. tit.

(*) Alcuni in vece di *Rempublicam* leggono *Rem judicatam*. Altri, fra i quali Revardo, leggono *Rem publicatam*, nel senso che il Minore possa essere restituito non solamente dopo la cosa giudicata, ma eziandio dopo l'esecuzione della cosa giudicata, quando i creditori fanno pubblicare la vendita de' beni o i beni vengono confiscati.

XV. *Anzi, qualora competa contra l'ommissione di aver accettata l'eredità*, Giuliano, nel lib. 4, scrive che non solamente si dee soccorrere il militare contra il possessore dell'eredità, ma altresì contra quelli che comprarono dal possessore, onde si possano rivendicare i beni, se il militare adì l'eredità; che se non l'adì, si rende manifesto ch'ebbe luogo la usucapione.

XVI. Quegli che fu Assente per pubblica causa, viene restituito anche contra quello che del pari fu Assente per pubblica causa, quando si lagni di avere sofferto qualche danno.

ARTICOLO II.

Quali cose e quali diritti vengano restituiti mediante questa restituzione.

XVII. *Questa parte dell'Editto restituisce per quelle cose che il Maggiore di venticinque anni ha perduto per assenza o per legittimo impedimento, come chiaro apparisce dalle parole dell'Editto surriferite.*

Così Alessandro: Se ha sofferto danno ne' suoi beni alcuno ch'era Assente per pubblica causa, oppure se alcuno venne liberato da un'azione che a quello competeva, la giurisdizione perpetua concede la restituzione in intiero entro l'anno utile (1).

XVIII. *E vengono restituiti anche contra l'alienazione che il creditore fece delle cose a lui obbligate.*

Laonde Valeriano e Gallieno: Se, mentre tu eri occupato nella milizia, gli eredi del tuo creditore alienarono le possessioni a loro obbligate, potrai, presentandoti al Preside della provincia, domandare la restituzione in intiero, ed, annullata la vendita, ricupererai le tue possessioni, offerendo prima il debito, oppure il prezzo di quelle, se questo fosse minore del debito.

Dello stesso tenore rescrive Gordiano: Non puoi ignorare che i beni di quelli che sono Assenti senza dolo malo per pubblica causa, qualora eglino non siano difesi da qualche uomo dabbene, possono soltanto essere posseduti, ma la vendita se ne protrae fino al tempo in cui queglino cessano di essere assenti per pubblica causa.

Questa restituzione si concede anche contra la causa del danno non fatto ma temuto (damni infecti).

Perciò se, in contemplazione del danno non fatto ma temuto, taluno viene posto in possesso della casa di un militare, qualora il Pretore abbia conceduto il possesso essendo presente esso milite, non ha luogo la restituzione; ma s'egli era assente, si dee soccorrerlo.

Egualmente si concede per questo Editto la restituzione contra la prescrizione del

(1) Giustiniano sostituì un quadriennio, come vedemmo nel Titolo *de in Integr. restit.* n. 5.

XV. Julianus, libro 4, scribit, non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque qui a possessore emerunt, ut vindicari res possint, si miles hereditatem agnoverit. (Quod (*) si non agnoverit; ex post facto usucapionem processisse manifestatur) l. 17 Ulp. lib. 12 ad Edict.

XVI. Qui Reipublicae causa abfuit, etiam adversus eum qui pariter Reipublicae causa abfuerit, restituendus est: si aliquid damni juste queritur. l. fin. Marcian. lib. 2 Regul.

XVII. Si quid de bonis eorum qui Reipublicae causa absentes sunt, diminutum est, actioneve qua competente eis aliquis liberatus fuit: in integrum restitutio perpetua jurisdictione intra annum utilem permittitur. l. 2 Cod. de Restit. milit.

XVIII. Si, quum militaribus laboribus operam dares, creditoris tui heredes possessiones sibi obligatas distraxerunt: poteris, adito Praeside provinciae, in integrum restitutionem impetrare; retractataque venditione, recipies possessiones: oblato ante debito, vel pretio si minus debito fuisset. l. 6 Cod. d. tit.

Ignorare non debes eorum qui Reipublicae causa sine dolo malo absunt, si absentes boni viri arbitratu non defenduntur, bona tantum possideri: venditionem autem in id tempus differri, quo Reipublicae causa abesse desierint. l. 4 Cod. d. tit.

Si quis damni infecti missus sit in aedes militis: si quidem, praesente eo, jussit Praetor possideri, non restituitur: sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere. l. 15 § 2 Ulp. lib. 12 ad Edict.

(*) Alcuni eruditi credono a ragione che queste ultime parole non siano genuine, ma le abbia aggiunte qualche glossatore imperito. Di fatti è falso che l'atto di repudia del militare porti l'effetto di dar luogo alla usucapione, mentre avea avuto luogo di pien diritto; ma se il militare avesse adito l'eredità, la usucapione sarebbe da annullare.

quinquennio, che protegge quelli che comprarono dal Fisco: di fatti così rescrisse Gordiano:

Egli è manifesto che la prescrizione del quinquennio, dopo fatta la vendita dal Fisco, non nuoce nè agli Assenti per pubblica causa, nè agli altri Maggiori contemplati dal Titolo della restituzione in intiero.

Per altro se al milite, durante il tempo che occupò per la cosa pubblica, compete qualche accusa (1), essa non è perenta.

Generalmente si dee del pari concedere la restituzione per tutte le altre cause; come sarebbe se contro di lui fosse stato pronunziato giudizio.

XIX. *La restituzione risguarda non solamente le cose da alcuno perdute mentr' era assente, ma eziandio quelle che perdette dopo; il che si debbe intendere come insegna Ulpiano.*

Così egli: Ma la parola POSTEAVE, di cui soltanto si servì nell' Editto il Pretore, è da intendere in guisa che, se la detenzione del possessore di buona fede cominciò prima dell'assenza e finì dopo il ritorno, ha luogo il soccorso della restituzione; non però sempre, ma bensì se questa viene domandata entro breve tempo dopo il ritorno, p. e. finchè uno trova l' alloggio, accomoda i fardelli, cerca l' avvocato: imperciocchè Nerazio scrive non doversi ascoltare chi differisce di domandare la restituzione.

Ed in vero, non si soccorrono i negligenti, ma quelli che sono necessariamente impediti; e ciò secondo il moderato arbitrio del Pretore, il quale concederà la restituzione a quelli che, non già per negligenza, ma per istrettezza di tempo, non poterono contestare la lite.

XX. *Questa restituzione si estende non solamente alle cose perdute, ma eziandio a quelle che a cagione di assenza uno non potè acquistare.*

Perciò anche quegli al quale fu lasciato un legato OGNI ANNO CH' EGLI SARÀ IN ITALIA, verrà restituito, onde riceva il legato come se allora fosse in Italia: così Labeone scrive; e ne approvano l' opinione Giuliano nel lib. 4 e Pomponio nel lib. 31. Imperciocchè non è (2) necessario il soccorso del Pretore perchè sia spirato il termine, ma vi è la condizione nella causa.

Anche Africano dice: Se uno avesse stipulato OGNI ANNO FINO A CHE SARÀ IN ITALIA

(1) S' intenda di tale accusa, mediante la quale egli chieda il suo, come sarebbe l' accusa d' Inofficioso testamento.

(2) Cioè, egli è restituito all' effetto che riceva il legato, non nell' azione, poichè questa non gli fu mai competente; nè v' era termine, in cui fosse necessario il soccorso del Pretore.

Neque Reipublicae causa absentibus, neque aliis Majoribus ad Titulum in integrum restitutionis pertinentibus, praescriptionem quadriennii (*) *post factam a fisco venditionem obesse posse manifestum est.* l. 5 Cod. de Restit. milit.

Si qua militi accusatio competat tempore quo Reipublicae operam dedit, non perimitur. l. 40 Ulp. lib. 5 Opinionum.

Item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit; veluti si adversus eum pronunciatum sit. l. 30 § 1 Paul. lib. 12 ad Ed.

XIX. *Sed quod simpliciter Praetor edixit* POSTEAVE, *ita accipiendum est; ut si inchoata sine bonae fidei possessoris detentio, ante absentiam, finita autem reverso; restitutionis auxilium locum habeat: non quandoque, sed ita demum si intra modicum tempus quam rediit hoc contigit; id est, dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quaerit advocatum. Nam eum qui differt restitutionem, non esse audiendum Neratius scribit.* sup. d. l. 15 § fin.

Non enim negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Totumque istud arbitrio Praetoris temperabitur; id est, ut ita demum restituat si non negligentia, sed temporis angustia, non potuerunt litem contestari. l. 16 Paul. lib. 12 ad Edict.

XX. *Eum quoque, cui sic legatum sit* (*vel* (**)), IN ANNOS SINGULOS QUIBUS IN ITALIA ESSET, *restituendum ut capiat atque si in Italia fuisset; et Labeo scribit, et Julianus libro 4 et Pomponius libro 31 probant. Non enim dies actionis exiit, ubi Praetoris auxilium necessarium erat; sed conditio in causa est.* l. 17 § 1 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Si quis stipulatus sit IN ANNOS SINGULOS QUOAD IN ITALIA ESSET *vel ipse vel promissor; et al-*

(*) In vece di *quadriennii* si deve leggere *quinquennii*: cioè, s' intende di quella prescrizione di cinque anni, che, in vigore dell' Editto dell' Imperatore Marco assicurava chi avesse comprato dal fisco; della quale si fa parola nelle *Instit.* Tit. *de Usucap.* § fin.

(**) Questa parola *vel* sembra inutile, o almeno si riferisce soltanto ad una parte della stipulazione. Vedi appresso n. 25.

o egli stesso o il promittente; e l'uno o l'altro fosse stato assente per pubblica causa; sarà uffizio del Pretore l' introdurre l'azione utile. Diremo la medesima cosa anche se la stipulazione fosse stata concepita in questi termini: SE SARÀ A ROMA NEL QUINQUENNIO PROSSIMO VENTURO; oppure così: SE NON SARÀ A ROMA, prometti tu di dar cento?

Adunque la restituzione dee farsi tanto nel caso che uno abbia perduto, quanto nel caso che non abbia lucrato, ancorchè niun danno abbia sofferto ne' suoi beni.

XXI. *Per altro* è da sapere che concediamo il soccorso della restituzione ai Maggiori in caso che si querelino soltanto ad oggetto di ricuperare la cosa, non già anche quando invocano il soccorso per ritrarre lucro dall'altrui pena o danno.

Finalmente, se un compratore venne preso dai nemici prima di avere acquistato una cosa mediante l' uso, fu deciso che mediante il postliminio non viene restituito il possesso interrotto; poichè l'interruzione non potea accadere senza anteriore possesso; ora il possesso è cosa principalmente di fatto, nè il postliminio contiene una causa di fatto.

Nè conviene pure di attribuirgli un' azione utile, essendo ingiustissima cosa il togliere al padrone ciò che l'uso non tolse; nè reputandosi perduto per uno ciò che non fu conseguito da un altro.

XXII. *Egli è evidente che* quegli che fu Assente per pubblica causa, non viene restituito in intiero quando è leso in una cosa nella quale, anche se non fosse stato lontano per pubblica causa, avrebbe sofferto danno.

ARTICOLO III.

Del tempo entro il quale si dee domandare la restituzione, e dell' effetto di essa.

XXIII. *Il tempo di questa restituzione è un anno utile, contando dal giorno in cui uno cessò di essere assente o impedito.*

Perciò Alessandro : E' permesso al milite, se alcuno durante la milizia gli ha tolto il possesso di qualche suo avere, di ripetere tale possesso entro un anno dacchè cessato abbia di essere Assente per pubblica causa, senzachè gli si possa opporre la prescrizione del tempo intermedio; ma dopo l' anno non conviene che sia leso il diritto acquistato dal possessore contro di lui.

Se taluno fu più volte assente per pubblica causa, Labeone pensa che il tempo della restituzione si debba computare dall'ultimo suo ritorno.

Ma se tutte queste assenze sommano un anno, e ciascheduna è meno di un anno, si domanda se per domandare la restituzione gli concederemo un anno, oppure tanto tempo quanto durò la sua ultima assenza. Ed io penso che gli si debba concedere un anno.

---

teruter Reipublicae causa abesse coeperit: officium Praetoris est introducere utilem actionem. Eadem dicemus et si ita concepta stipulatio fuerit · SI QUINQUENNIO PROXIMO ROMAE FUERIT; vel ita: SI ROMAE NON FUERIT, centum dare spondes? l. 43 lib. 7 Quaest.

Et sive quid amiserit, vel lucratus non sit: restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit. l. 27 Paul. lib. 12 ad Ed.

XXI. Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium Majoribus damus, in quibus rei duntaxat persequendae gratia queruntur; non quum et lucri faciendi ex alterius poena vel damno, auxilium sibi impertiri desiderant. l. 18 Paul. lib. 12 ad Ed.

Denique si emptor, priusquam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit: placet interruptam possessionem postliminio non restitui: quia haec sine possessione non constitit: possessio autem plurimum facti habet, causa vero facti non continetur postliminio. l. 19 Papin. lib. 3 Quaest.

Nec utilem actionem ei tribui oportet: cum sit iniquissimum auferre domino quod usus non abstulit: neque enim intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est. l. 20 Papin. lib. 13 Quaest.

XXII. Is qui Reipublicae causa abest, in aliqua re laesus non restituitur, in qua, etiamsi Reipublicae causa non abfuisset, damnum erat passurus. l. 44 Paul. lib. 2 ad Sabin.

XXIII. Quod tempore militiae de bonis alicujus possessum ab aliquo est, posteaquam is Reipublicae causa abesse desiit; intra annum utilem, amota praescriptione temporis medii possessionem vindicare permissum est. Ultra autem, jus possessoris laedere contra eum institutum non oportet. l. 3 Cod. de Restit. milit.

Si quis saepius Reipublicae causa abfuit, ex novissimo reditu tempus restitutionis esse ei computandum, Labeo putat.

Sed si omnes quidem absentiae annum colligant, singulae minus anno: utrum annum ei demus ad restitutionem; an vero tantum temporis, quantum novissima ejus absentia occupavit, videndum? Et puto, annum dandum. l. 28 § 3 Ulpian. lib. 12 ad Edict.

XXIV. *In riguardo all'effetto di questa restituzione, se alcuno col passare del tempo ha perduto azioni personali, egli, mediante la restituzione, acquista azioni utili invece di quelle; siccome vedemmo. S'egli ha perduto per non uso una cosa sua, che un altro acquistò mediante usucapione, oppure qualche diritto (p. e. di usufrutto), gli viene concessa l'azione Rescissoria, mediante la quale, rescindendo la usucapione o la prescrizione, rivendica quella tal cosa o quel tale diritto co' frutti rispettivi.*

Laonde il restituito ricupera non solamente la cosa, ma eziandio i frutti di essa.

Quindi Papiniano dice che bisogna venire in soccorso anche di quello che, durante sua cattività, perdette il possesso di un fondo, oppure il quasi-possesso di un usufrutto; e reputa giusto che gli vengano restituiti anche i frutti da altrui percepiti coll'usufrutto durante il tempo intermedio.

Ad esempio dell' azione Rescissoria, a quello che fu assente per pubblica causa (1) compete altresì l'eccezione, se per avventura si volessero rivendicare contro di lui (2) quelle cose delle quali egli avesse ottenuto il possesso.

XXV. *Rimane da osservare che le cose devono essere restituite coi loro pesi.*

Quindi se fu lasciato un legato a Tizio con questa clausola: SE AL TEMPO DELLA MORTE DEL TESTATORE EGLI SARA' IN ITALIA, oppure OGNI ANNO CH' EGLI SARA' IN ITALIA; e Tizio fu soccorso per essere stato escluso dal legato a motivo della sua assenza per pubblica causa; dovrà essergli pagato tale fedecommesso. Marcello osserva a questo proposito che, salvi i legati ed i fedecommessi, indubitatamente deesi restituire al milite quell'eredità ch'egli perdette a motivo di essere stato assente per pubblica causa.

SEZIONE II.

Della seconda parte dell' Editto.

XXVI. Dice altresì il Pretore: SE ALCUNO FECE SUA UNA COSA MEDIANTE L' USO, O CONSEGUÌ CIÒ CHE AVEA PERDUTO COL NON USO, OPPURE FU LIBERATO DA UN' AZIONE PER ESSERNE SCADUTO IL TERMINE, MENTR' EGLI ERA ASSENTE E NON FU DIFESO.

La quale clausola fu inserita dal Pretore, affinchè si sappia che, com'egli soccorre le soprascritte persone, onde non siano lese da altrui; così soccorre contro di esse onde esse non ledano altrui.

Siccome dunque non vuole che gli assenti patiscano danno, così non soffre che facciano lucro.

§ 1. *Contra chi sia concessa la restituzione in vigore di questa parte dell' Editto.*

XXVII. *Fra quelli contra i quali è concessa questa restituzione, si annoverano in primo luogo gli assenti.*

E vuolsi notare che il Pretore si esprime più amplamente restituendo contro di lo-

(1) Dicasi lo stesso degli altri ai quali è concessa questa restituzione.

(2) Contro il restituito in intiero, che, prima d'intentare l'azione Rescissoria competentegli in forza della restituzione, è rientrato in possesso delle cose che poteva, rescindendo l'usucapione, ripetere. Se quelle cose possono essere da lui rivendicate, a maggior ragione potrà opporre l'eccezione per conservarne il possesso.

XXIV. Item ei qui per captivitatem fundi possessionem vel ususfructus quasi possessionem amisit, succurrendum esse Papinianus ait; et fructus quoque medio tempore ab alio ex usufructu perceptos, debere captivo restitui aequum putat. l. 23 § 2 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Exemplo Rescissoriae actionis, etiam exceptio ei qui Reipublicae causa abfuit, competit; forte si res ab eo possessionem nacto vindicentur. sup. d. l. 28 § 5.

XXV. Si quis Titio legaverit: SI MORTIS SUAE TEMPORE IN ITALIA ESSET, aut IN ANNOS SINGULOS QUOT IN ITALIA ESSET; et ei succursum fuerit, quia ob id quod Reipublicae causa abfuit, exclusus fuerit a legato: fideicommissum ab eo relictum praestare cogitur. Marcellus notat: Quis enim dubitavit, salva legatorum et fideicommissorum causa, militi restitui hereditatem quam ob id perdidit quod Reipublicae causa abfuit? l. 41 Julian. lib. 36 Digest.

XXVI. Item ait Praetor: SI QUIS USU SUUM FECISSET, AUT QUOD NON UTENDO SIT AMISSUM, CONSECUTUS; ACTIONE QUA SOLUTUS, OB ID QUOD DIES EJUS EXIERIT QUUM ABSENS NON DEFENDERETUR.

Quam clausulam Praetor inseruit; ut, quemadmodum succurrit suprascriptis personis ne capiantur, ita et adversus ipsas succurrit ne capiant. l. 21 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Sicut igitur damno eos affici non vult, ita lucrum facere non patitur. l. 22 § 1 Paul. lib. 12 ad Edict.

XXVII. Et erit notandum quod plus Praetor expressit quum adversus eos restituit, quam

ro, che soccorrendoli; imperciocchè qui non enumera alcune determinate persone, delle quali viene in soccorso; come fece sopra; ma aggiunge una clausola che abbraccia tutti quelli i quali, essendo assenti, non vengono difesi.

Che cosa si dirà del prigioniero di guerra? Imperciocchè, quantunque nulla di per sè possa egli acquistare per usucapione, certamente quelli che furono sotto la podestà del prigioniero, possono coll'uso acquistare (1) mediante il lor peculio; e l'equità vuole che in vigore di questa clausola si venga in soccorso (2) ai presenti (a quelli cioè che non sono in cattività), se per mancanza di difesa furono usucatti i loro beni.

E se il termine dell' azione, che competeva contro di un prigioniero di guerra, è spirato, si dee venire in soccorso contro di lui.

XXVIII. *Laonde* questa restituzione ha luogo, sia che immediatamente per sè, sia che mediante le persone a lor soggette, quelli che per assenza non eran difesi abbiano acquistato qualche cosa con l'uso: purchè nessuno li difendesse; mentre se vi era un procuratore, cui potevi chiamare in Giudizio, l'assente non dev' essere molestato.

Per altro, se non vi era difensore, è cosa giusta che si debba venire in soccorso; tanto più che con un altro Editto il Pretore promette di porre nel possesso dei beni di quelli che non si difendono e stanno nascosti, e, se fa d' uopo, anche di farli vendere: se poi non istanno nascosti, benchè non si difendano, concede soltanto l' immissione in possesso.

Pertanto è da sapere che questo Editto non ha luogo che dopo interrogati gli amici dell'assente se vogliano difenderlo; oppure quando niuno vi sia da potersi interrogare. Imperciocchè non si reputa difeso l'assente quando l' attore spontaneamente interpella e niuno si offre alla difesa; il che dev'essere provato con testimonianze.

Nè si reputa difeso quello per cui si presenta un difensore qualunque, ma questi dev'esser tale che, a richiesta dell'attore, non sia per mancare alla difesa. Egli assumerà pienamente la difesa, qualora non si rifiuterà al giudizio e darà cauzione di soddisfare alla cosa giudicata.

XXIX. *Fra quelli contra i quali compete questa restituzione si annoverano, in secondo luogo, quelli che furono in prigione.*

Imperciocchè dice il Pretore: O ERA IN PRIGIONE, o non lasciava modo di esercitare azione contro di lui.

Con ragione il Pretore aggiunge questa sorta di persone; perchè potrebbe accadere che l' imprigionato fosse presente, tanto se detenuto in prigione pubblica, quanto se

(1) Pel prigioniero dopo il suo ritorno.

(2) Contro i prigionieri di guerra, se, non avendo questi difensore, che possa essere chiamato in Giudizio a loro nome, quelli che erano sotto la loro podestà acquistarono qualche cosa per usucapione.

---

quum ipsis subvenit. Nam hic non certas personas enumeravit, adversus quas subvenit, ut supra: sed adjicit clausulam, qua omnes qui absentes non defenduntur, complexus est. sup. d. l. 21 § 1.

Hi plane qui fuerunt in potestate captivi, usu rem acquirere possunt ex re peculiari. Et aequum erit ex hac clausola praesentibus, id est qui non sunt in captivitate, subvenire; si, cum non defenderentur, usucaptum sit.

Sed et si dies, quae adversus captivum competebat, exierit; succurrendum adversus eum. l. 23 § 3 Ulp. lib. 12 ad Ed.

XXVIII. Haec restitutio locum habet; sive per se, sive per subjectas sibi personas, usu acquisierunt qui absentes non defendebantur: et ita, si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator; cum habueris quem convenias, non debet inquietari.

Caeterum, si non existebat defensor, aequissimum erat subveniri: eo potius quod, eorum qui non defenduntur, si quidem latitent, Praetor ex Edicto pollicetur in bona eorum mittere, ut, si res exegerit, etiam distrahantur; si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti. sup. d. l. 21 § 2.

Ergo sciendum est non aliter hoc Edictum locum habere, quam si amici ejus interrogati fuerint an defendant, aut si nemo sit qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellat, nec quisquam defensioni se offerat: eaque testatione complecti oportet. l. 22 Paul. lib. 12 ad Edict.

Defendi autem non is videtur cujus se defensor ingerit, sed qui requisitus ab actore non est defensioni defuturus. Plenaque defensio accipietur, si et judicium non detrectetur, et Judicatum solvi satisdetur. sup. d. l. 21 § 3.

XXIX. Ait Praetor: INVE VINCULIS ESSET. (Secumve agenti potestatem non faceret).

Haec persona merito adjecta est. Fieri enim poterat ut quis in vinculis, praesens esset; vel in publica vel in privata vincula ductus. Nam et eum qui in vinculis est, si modo non sit in servi-

in privata. Imperciocchè è certo che chi è imprigionato, purchè non sia in servitù, può acquistare coll'uso. Ma se l'imprigionato viene difeso, non ha luogo la restituzione.

XXX. 3.° Inoltre aggiunge il Pretore: O NON LASCIAVA MODO DI ESERCITARE AZIONE CONTRO DI LUI; epperò se, finchè dura tale impedimento, si viene a compiere l'acquisizione mediante l'uso, o accade alcuna delle cose summentovate, si concederà giustamente la restituzione. Imperciocchè non basta sempre il concedere l'immissione nel possesso dei beni, mentre vi sono de' casi in cui non si può dare l'immissione in possesso de' beni di un debitore che si tiene nascosto, e degli altri casi in cui non si tiene nascosto. P. e. può, mentre il difensore andava in cerca di un avvocato, essere spirato il termine, o insorto qualche altro indugio.

Ma l'Editto risguarda anche quelli che, essendo chiamati in Giudizio, deludono facendo in modo, con tergiversazioni ed astuzie, che non si possa agire contro di loro.

Nello stesso modo diremo che l'Editto contempla quelli che così operano non con animo di deludere, ma per essere stretti da troppi affari.

XXXI. *Finalmente*, dice il Pretore: OPPURE NON ERA LECITO DI CHIAMARLO IN GIUDIZIO CONTRA SUA VOGLIA SE NESSUNO LO DIFENDEVA.

Questa clausola risguarda quelli che, secondo l'uso de' nostri Maggiori, non possono essere impunemente (1) chiamati in Giudizio, come il Console, il Pretore ed altri che hanno imperio o podestà qualunque. Peraltro questo Editto non concerne quelli che non possono essere chiamati in Giudizio senza licenza del Pretore, come sono i genitori ed i patroni.

XXXII. Poscia aggiunge: E NESSUNO LO DIFENDEVA; il che risguarda tutte le sopra enunziate persone, tranne quello che assente acquistò per usucapione, perchè a questo fu pienamente proveduto colle precedenti disposizioni.

XXXIII. *Finalmente, questa restituzione compete contra tutti quelli che non si poterono chiamare in Giudizio.*

Labeone dice che questo Editto appartiene anche ai furiosi, agl'infanti ed alle città.

Ma si domanda se io possa chiamare in Giudizio l'avversario nel caso seguente: Se avendo tu il domicilio in provincia, ti trovi in Roma, posso dir io che l'anno corra per me (2), mentre posso intentare contro di te la mia azione? Labeone dice che no; ed io credo che dica il vero, dato che l'avversario abbia il diritto di essere chiamato al foro del suo domicilio (3); ma nel caso contrario io stimo di poter intentare la mia azione contro di lui, dachè posso contestare la lite anche in Roma.

(1) La parola *fraus* qui si prende per lo danno o la multa nella quale incorre chi chiama in Giudizio cosiffatte persone.

(2) Che mi trovo in Roma.

(3) *Jus revocandi domum*, di cui vedremo nel Tit. *De judiciis*, lib. 5.

---

tute, posse usu acquirere constat. Sed et is qui in vinculis est, si defendatur, cessat restitutio sup. d. l. 23.

XXX. Deinde adjicit Praetor: SECUMVE AGENDI POTESTATEM NON FACERET: *ut si, dum hoc faciat, per usum acquisitio impleta, vel quid ex suprascriptis contigit, restitutio concedatur: merito. Nec enim sufficit semper in possessionem bonorum ejus mitti; quia ea interdum species esse potest ut in bonis latitantis mitti non possit, aut non latitet. Finge enim, dum advocationes postulat, diem exiisse; vel dum alia mora judicii contingit.* l. 23 § 4 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Sed et ad eos pertinet qui conventi frustrantur, et qualibet tergiversatione et solertia efficiunt ne cum ipsis agi possit. l. 24 Paul. lib. 12 ad Ed.

Quod quidem simili modo ad eum quoque pertinere dicemus: qui non frustrandi gratia id faceret, sed quod multitudine rerum distringeretur. l. 25 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

XXXI. Ait Praetor: AUT CUM EUM INVITUM IN JUS VOCARE NON LICERET. *(Neque defenderetur).*

Haec clausula ad eos pertinet quos more Majorum sine fraude in Jus vocare non licet ut Consulem, Praetorem, caeterosque qui imperium potestatemve quam habent. Sed nec ad eos pertinet hoc Edictum quos Praetor prohibet sine permissu suo vocari; quoniam aditus potuit permittere; patronos puta et parentes. l. 26 § 2 Ulp. lib. 12 ad Edict.

XXXII. Deinde adjicit: NEQUE DEFENDERETUR. *Quod ad omnes suprascriptos pertinet, praeter quam ad eum qui absens quid usucepit, quoniam plene supra de eo cautum est.* d. l. 26 § 3.

XXIII. Quod Edictum etiam ad furiosos, et infantes, et civitates pertinere Labeo ait. sup. d. l. 22 § fin.

Si cum in provincia domicilium haberes, esses autem in Urbe; an mihi annus cedat, quasi experiundi potestatem habeam? Et ait Labeo, Non cedere. Ego autem puto hoc ita verum, si jus revocandi domum adversarius habuit: si minus, videri esse experiundi potestatem: quia et Romae contestari litem potuit. l. 28 § 4 Ulp. lib. 12 ad Ed.

XXXIV. *Questa restituzione si concede contra l'erede delle dette persone, ed anche allorquando l'usucapione o la prescrizione sia stata da esse incominciata, e dall'erede compiuta.*

Laonde se un milite, che aveva cominciato l' usucapione, morì, ed il suo erede la compì; è cosa giusta che si rescinda l'usucapione compiuta dopo la morte, osservando lo stesso in riguardo agli eredi che succedono nell' usucapione, perchè il possesso del defunto passa nell' erede come unito; anzi sovente accade che l' usucapione si compia prima che sia adita l'eredità.

Ed in vero, niuno può lasciare al suo erede maggior vantaggio di quello che aveva egli stesso.

XXXV. *Questa restituzione si concede altresì contro di qualunque possessore. Perciò* se quegli che fu assente per pubblica causa, acquistò per usucapione, e dopo l'usucapione alienò la cosa, avrà luogo la restituzione; ed ancorchè senza dolo fosse stato assente ed avesse usucatto, è uopo opporsi al lucro da lui ritrattone.

§ 2. *Dell'effetto di questa restituzione.*

XXXVI. *L' effetto di questa restituzione è di far detrarre dalla usucapione o dalla prescrizione compiuta da quello contro di cui essa restituzione viene data, tutto quel tempo che sopravanzava quando quegli cessò di poter essere convenuto.*

Perciò ogniqualvolta alcuno, a motivo di assenza, escluse un altro non per tutto il tempo dell'usucapione, come p. e. se io ho posseduto una cosa tua un giorno di meno del tempo stabilito per l'usucapione, e poscia cominciai ad essere assente per pubblica causa, la restituzione avrà luogo contro di me per un giorno.

Tuttavia se quegli, la cosa del quale fu usucatta da un assente per pubblica causa, ne avrà ricuperato il possesso, ancorchè poscia la perdesse, avrà azione perpetua e non temporaria (1).

XXXVII. Pomponio dice nell' azione Rescissoria che compete contro del milite (2), esser cosa giustissima ch'egli restituisca anche i frutti percepiti durante quel tempo in cui per assenza non fu difeso; dunque anche al milite dovranno essere restituiti. L' azione sarà reciproca.

La ragione si è perchè un pubblico uffizio non dee recare nè danno nè vantaggio.

(1) Vale a dire, l' azione Publiciana, che gli verrà concessa contra qualunque possessore ed anche contra quello che acquistò la cosa per usucapione, senzachè a questo sia utile l' eccezione del giusto dominio.

(2) Lo stesso dicasi di tutti gli altri che non si potevano chiamare in Giudizio.

XXXIV. Quum miles qui usucapiebat, decesserit; et heres impleverit usucapionem; aequum est rescindi quod postea usucaptum est: ut eadem in heredibus qui in usucapionem succedunt, servanda sint; quia possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem; et plerumque nondum hereditate adita completur. l. 30 Paul. lib. 12 ad Ed.

Nemo plus commodi heredi suo relinquit quam ipse habuit. l. 120 de Reg. Jur. Paul. lib. 12 ad Edict.

XXXV. Si is qui Reipublicae causa abfuit usucepit, et post usucapionem alienaverit rem, restitutio facienda erit. Et licet sine dolo abfuerit et usuceperit, lucro ejus occurri oportet, sup. d. l. 30 § 1.

XXXVI. Quoties per absentiam quis non toto tempore aliquem exclusit: ut puta, rem tuam possedi uno minus die statuto in usucapionibus tempore; deinde Reipublicae causa abesse coepi: restitutio adversus me unius diei facienda est. l. 26 § 8 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Si is, cujus rem usucepit Reipublicae causa absens, possessionem suae rei ab illo usucaptae nanctus sit: etsi postea amiserit, non temporalem, sed perpetuam habet actionem. l. 31 Paul. lib. 53 ad Ed.

XXXVII. In actione Rescissoria, quae adversus militem competit, aequissimum esse Pomponius ait, ejus quoque temporis quo absens defensus non est, fructus eum praestare: ergo et militi debebunt restitui. Utrimque actio erit. l. 28 § fin. Ulp. lib. 12 ad Edict.

Videlicet ne cui officium publicum, vel damno vel compendio sit. l. 29 Africanus lib. 7 Quaest.

SEZIONE III.

Della terza parte dell' Editto.

XXXVIII. Dice il Pretore: Oppure se alcuno dirà che senza suo dolo malo gli fu per mezzo del Magistrato estinta un' azione.

Affinchè questa parte dell' Editto abbia luogo, è uopo dunque che concorrano tre cose.

1.° *Che l'azione sia estinta.* L'Azione è estinta quando non si può più agire.

2.° *Che sia estinta col mezzo di un Magistrato.* Ma anche se per opera del Pretore *uno non potè essere chiamato in Giudizio*, si dee concedere la restituzione.

3.° *Inoltre è uopo che sia estinta senza dolo di quello che domanda di essere restituito.*

XXXIX. *Si dice che l'azione sia estinta col mezzo di un Magistrato.* Ma come ciò? Si concederà la restituzione quando sia avvenuto che, per le dilazioni concesse dal giudice, l'azione siasi estinta: e Labeone dice che ha luogo altresì la restituzione quando non vi sia stato Magistrato a cui presentarsi.

Se furono intimate ferie straordinarie, p. e. per prosperi avvenimenti o in onore del Principe, e perciò il Magistrato non tenne giudizio, Gajo Cassio espressamente diceva doversi concedere la restituzione, perchè l' impedimento era derivato dal Pretore; nè alle ferie solenni doversi aver riguardo, perchè l'attore poteva e doveva provvedere affinchè l' istanza non cadesse in quelle. Questa opinione è giusta, e così scrive anche Celso nel lib. 2 dei Digesti.

Ma quando le ferie tolgono il tempo, si dee concedere soltanto la restituzione di que' giorni feriati, non di tutto il tempo; e così scrive anche Giuliano nel libro 4 dei Digesti. In fatti egli dice che si dee rescindere l' usucapione in modo che vengano restituiti que' giorni nei quali l' attore voleva agire e fu impedito per la sopravvenienza delle ferie.

Si reputa eziandio che l' azione sia stata estinta per opera del Magistrato, quando o per favore o per corruzione il Magistrato non tenne giudizio. Ed in tal caso avrà luogo questa parte dell' Editto, come altresì l' antecedente (1) in cui dice: O non lasciava modo di agire contro di lui; perchè il litigante, corrompendo il Giudice, impedì che si potesse agire contro di lui.

Osservazione. Quando si dice che l'azione è estinta Per opera del Magistrato, s' intende se non tenne giudizio; poichè se, con cognizione di causa, egli dinegò l' azione, la restituzione non ha luogo. Questo pure è il parere di Servio.

XL. *Finalmente* si aggiunge altresì Senza suo dolo malo (2); vale a dire, se in-

(1) Vedi sopra n. 30.
(2) Di quello che domanda di essere restituito.

XXXVIII. Ait Praetor: Sive cui per Magistratus, sine dolo malo ipsius, actio exempta esse dicetur. l. 26 § 4 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Actio exempta sic erit accipienda, si desiit agere posse. d. l. 26 § 6.

Sed et si per Praetorem stetit, restitutio indulgebitur. d. l. 26.

XXXIX. Hoc quo? Ut si per dilationes judicis effectum sit ut actio eximatur, fiat restitutio. Sed et si Magistratus copia non fuit; Labeo ait restitutionem faciendam. l. 26 § 4 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Si feriae extra ordinem sint indictae; ob res puta prospere gestas, vel in honorem Principis; et propterea Magistratus Jus non dixerit; Gajus Cassius nominatim edicebat, restituturum se: quia per Praetorem videbatur factum. Solemnium enim feriarum rationem haberi non debere; quia prospicere eas potuerit et debuerit actor, ne in eas incidat. Quod verius est; et ita Celsus, libro 2 Digestorum, scribit.

Sed quum feriae tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est; non totius temporis: et ita Julianus, libro 4 Digestorum, scribit. Ait enim rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur quibus actor agere voluit, interventu feriarum impeditus est. d. l. 26 § 7.

Item per Magistratus factum videtur, si per gratiam aut sordes Magistratus Jus non dixerit. Et haec pars locum habebit nec non et superior Secumve agendi potestatem non faciat. Nam id egit litigator ne secum agatur, dum judicem corrumpit. d. l. 26 § 4 ¶ fin.

Per Magistratus autem factum ita accipiendum est, si Jus non dixit: alioquin si, causa cognita, denegavit actionem, restitutio cessat. Et ita Servio videtur. d. § 4 ¶ per Magistratus.

XL. Et adjicitur: Sine dolo malo ipsius; videlicet ut, si dolus ejus intervenerit, ne ei succur-

tervenne suo dolo, non gli viene concesso il soccorso: imperciocchè il Pretore non soccorre delinquenti. Laonde se la parte ha temporeggiato a fine di promuovere l'azione dinanzi al Pretore susseguente, non gli verrà prestato soccorso. Così pure se, per non aver lui obbedito a qualche decreto del Pretore, questi gli negò la propria giurisdizione, Labeone scrive ch' egli non dev' essere restituito; e parimente se per altra giusta causa non venne ascoltato dal Pretore.

SEZIONE IV.

Dell' ultima parte dell' Editto.

XLI. Dice altresì il Pretore: SE MI SEMBRERA' ESSERVI QUALCHE ALTRA GIUSTA CAUSA, RESTITUIRÒ IN INTIERO.

Era necessario che questa clausola fosse inserita nell' Editto. E nel vero, possono accadere molti casi che diano luogo alla restituzione, e non possono essere ad uno ad uno enumerati. Tutte le volte pertanto che l'equità suggerisce la restituzione, si dovrà ricorrere a questa clausola. Così p. e. se uno fu incaricato di qualche legazione da una città, ella è cosa giustissima che venga restituito, quantunque non sia assente per la Repubblica (1). Vi sono moltissime Costituzioni, che portano doversi soccorrere costui, sia che abbia avuto procuratore sia che non l'abbia avuto (2).

Si viene pure in soccorso dei Legati dei Municipii, per una Costituzione dei Principi Marco e Commodo.

Così dice anche Antonino: Se, mentr' eri inviato a me in legazione di buona fede, fosti condannato in assenza e senza difesa, domandi con ragione la restituzione del giudizio, onde poterti da capo giovare delle tue difese; imperciocchè ella è cosa adottata che anche quelli i quali esercitano l'uffizio di Legati, abbiano il medesimo privilegio di quelli che sono assenti per la Repubblica.

XLII. Fra quelli che per la clausola generale vengono soccorsi, va noverato anche il patrono del fisco.

Penso che sia lo stesso anche se *taluno* ad oggetto di far testimonianza viene chiamato da qualche provincia a Roma o dinanzi al Principe; perchè sono molti Rescritti che dicono doversi anche a questo prestare soccorso; e similmente a quelli che viaggiarono per difendersi durante il processo o per appellare.

(1) La sola Roma è chiamata propriamente Repubblica; le altre città sono come privati.

(2) Eppure non si soccorre l' assente per pubblica causa, quando lasciò un procuratore per essere difeso, come consta dalla *l.* 39 sopra n. 14. Ma ciò ha luogo in un Legato per la ragione particolare che, essendo il Legato costituito di comune consenso dei cittadini per un affare ad essi comune, non è cosa giusta che uno de' cittadini medesimi possa trarre profitto dalla sua assenza. Così Cujacio *(Observ. XIX,* 14*)*.

---

ratur. Ipsis enim delinquentibus Praetor non subvenit. Proinde si, dum vult apud sequentem Praetorem agere, tempus frustratus est; non ei subvenietur. Sed et si, dum decreto Praetoris non obtemperat, jurisdictionem ei denegaverit; non esse eum restituendum Labeo scribit. Idemque, si ex alia justa causa non fuerit ab eo auditus. d. l. 26 § 6 Ulp. lib. 12 ad Ed.

XLI. Item inquit Praetor: SI QUA ALIA MIHI JUSTA CAUSA VIDEBITUR, IN INTEGRUM RESTITUAM.

Haec clausula Edicto inserta est necessario. Multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singulatim enumerari potuerunt; ut quoties aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. Ut puta, legatione quis pro civitate functus est: aequissimum est eum restitui, licet Reipublicae causa non absit. Et saepissime constitutum est, adjuvari eum debere; sive habuit procuratorem, sive non. d. l. 26 § 9.

Legatis quoque municipiorum succurritur, ex Principum Marci et Commodi Constitutione. l. 8 Paul. lib. 3 Brevium.

Si, propter officium legationis ad me bona fide factae, absens et indefensus condemnatus es; instaurationem judicii jure desideras, ut ex integro defensionibus tuis utaris. Nam eos quoque qui legationis officio funguntur, in eo privilegio esse in quo sunt qui Reipublicae causa absunt, receptum est. l. 1 Cod. h. t.

XLII. Inter eos, qui ex generali clausula adjuvantur, et fisci patronus connumeratur. l. 33 Modest. lib. sing. de Eurel. casibus.

Idem puto et si testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia vel in Urbem, vel ad Principem. Nam et huic saepissime est rescriptum subveniri. Sed et his qui cognitionis gratia vel appellationis peregrinati sunt, similiter subventum. sup. d. l. 26 § 9 ¶ idem puto.

Pomponio dice che per la clausola generale ha luogo la restituzione contro del relegato; ma non si dee concederla anche a lui, perchè poteva lasciare un procuratore. Tuttavia credo che, con cognizione di causa, si possa concederla anche a lui.

Così altrove: Che se taluno fu condannato in un' isola (1), e fu poi restituito contro di tale condanna, potrà, se un altro avesse usurpato que' beni che non gli erano stati tolti dal giudizio di relegazione, essere restituito anche in questa causa.

E generalmente, decsi soccorrere tutte le volte che uno fu assente per necessità e non per elezione.

XLIII. Parimente quando uno fu assente per un motivo ragionevole, il Pretore dee deliberare se sia da prestargli soccorso. P. e. se uno fu assente per oggetto di studii, ed il suo procuratore morì, s' impedirà che una così giusta causa di assenza gli rechi pregiudizio.

Parimente se taluno non è in custodia, nè in prigione, ma guarentito da fidejussori, e, mentre per tal cagione non può allontanarsi, soffre qualche scapito; egli verrà restituito, e contro di lui si concederà la restituzione.

Inoltre Labeone scrive che si dee restituire l'azione anche (2) a quello che prima di nascere ha perduto un bene già acquistato per usucapione.

XLIV. *Nel seguente Rescritto di Antonino si trova un esempio di restituzione, che il Pretore concede in forza della clausola generale.* L' Imperatore Antonino, circa il soccorrere uno che assente perdette la cosa sua, così rescrisse a Marcio Avito Pretore: « Quantunque non si debba di leggieri fare novità nelle cose solennemente ricevu- » te, tuttavia, ove l'evidente equità lo richiegga, si dee prestare soccorso.

« Laonde se uno citato non rispose, e perciò fu regolarmente condannato; ma su- » bito dopo si presentò al tribunale, ove tu eri ancora seduto; potrai credere che non » per sua colpa abbia mancato, ma per non aver bene intesa la voce del banditore; e » perciò potrà essere restituito. »

Abbiamo un altro esempio, così riferito da Papiniano: Fu deciso che l'erede Minore di uno di due curatori (3), essendo stato condannato a pagare una somma maggiore

(1) Non come deportato, ma come relegato.

(2) Cujacio (sopra la *l. 38 ff. de Minoribus*) opina che questa Legge appartenga a questo Editto e non all' Editto *de Minoribus;* perchè il Minore non viene restituito contra l' usucapione cominciata da un defunto, e si dà più favore a chi era ancora nell' utero, il quale ben a ragione viene parificato all' assente.

(3) Suppongasi p. e. che due curatori, Cajo e Sejo, per l'amministrazione d'una cura siano debitori, ciascuno in parti eguali, per la somma di cento. L' erede di Cajo, essendo Minore, fu condannato per errore del giudice a pagare sessanta, e Sejo soltanto quaranta. Il Minore, erede di Cajo, venne restituito contra la sentenza e domandò li dieci a quello di cui era stata amministrata la cura. Questa restituzione non gioverà ad infirmare la sentenza per cui Sejo fu condannato a pagare solamente quaran-

---

Adversus relegatum restitutionem faciendam ex generali clausula Pomponius ait: sed non et ipsi concedendam; quia potuit procuratorem relinquere. Ex causa tamen puto etiam ipsi succurrendum. d. l. 26 § 1.

Quod, eo tempore quo in insula aliquis fuit, poena ei irrogata, cujus restitutionem impetravit, ab alio usurpatum ex bonis, quae non erant adempta, probatum fuerit; suae causae restituendum est. l. 40 § 1 Ulp. lib. 5 Opin.

Et generaliter quotiescumque quis ex necessitate; non ex voluntate abfuit, dici oportet ei subveniendum. d. l. 26 § 9 ¶ fin.

XLIII. Necnon et si quis de causa probabili abfuerit, deliberare debet Praetor an ei subveniri debeat; puta, studiorum causa, forte procuratore suo defuncto: ne decipiatur per justissimam absentiae causam. l. 28 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Item si quis nec in custodia, nec in vinculis sit, sed sub fidejussorum satisdatione; et dum propter hoc recedere non potest, captus sit; restituetur, et adversus eum dabitur restitutio. l. 28 § 1.

Etiam ei qui prinsquam nasceretur usucaptum amisit, restituendam actionem Labeo scribit. l. 45 ff. de Minorib. Callistr. lib. 1 Ed. Monit.

XLIV. D. Antoninus Marcio Avito Praetori, de succurrendo ei qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit: « Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus; tamen ubi aequi- » tas evidens poscit, subveniendum est.

« Itaque si citatus non respondit, et ob hoc more pronunciatum est, confestim autem, pro tri- » bunali te sedente, adiit; existimari potest non sua culpa, sed parum exaudita voce praeco- » nis defuisse; ideoque restitui potest. » l. 7 ff. de In integr. rest. Marcell. lib. 3 Dig.

Alterius curatoris heredem Minorem, ut majore pecunia condemnatum, in integrum restitui placuit. Ea res materiam litis adversus alterum curatorem instaurandae non dabit, quasi mi-

di quella ch'era da lui dovuta, può essere restituito. Ciò non darà motivo di ripigliare la lite contra l'altro curatore per essere stato questi condannato ad una somma minore, qualora l'attore non sia nell'età alla quale si dee prestar soccorso. Ma conviene, come l'equità suggerisce, soccorrerlo, mediante l'utile azione, pel meno pagato dall'altro.

Si potranno vedere altri esempii qua e là nel corso delle Pandette.

XLV. *L'Editto termina così:* PER TUTTO CIÒ CHE GLI COMPETERÀ, dice il Pretore, IN FORZA DELLE LEGGI, DEI PLEBISCITI, DEI SENATOCONSULTI, DEGLI EDITTI, DEI DECRETI DE' PRINCIPI. La quale clausola non significa già che la restituzione avrà luogo purchè le Leggi la permettano, ma purchè le Leggi non la proibiscano.

TITOLO VII.

DELL' ALIENAZIONE FATTA PER CANGIARE LO STATO DELLA CAUSA

(DE ALIENATIONE, JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA)

Ben a ragione si soggiunge questo Editto ai Titoli antecedenti, ne' quali si trattò delle differenti specie di restituzione; imperciocchè esso contiene una specie come di restituzione, inquantochè restituisce l'azione contra chi Alienò la cosa dolosamente Per cangiare lo stato della causa; *a guisa dell' azione che cessa di competere contra quello che cessò di possedere.*

Nella prima Sezione esporremo questo Editto; nella seconda le Costituzioni de' Principi, che hanno con esso qualche relazione.

SEZIONE I.

S'espone l'Editto intorno all'Alienazione fatta Per cangiare lo stato della causa.

I. Il Proconsole si adopera in tutte le maniere affinchè pel fatto altrui non si renda peggiore la causa di chicchessia. E siccome s'avvide che talvolta col cangiare d'avversario si rende più difficile l'esito delle cause; così egli ha voluto provvedere anche a ciò, ordinando che, se taluno Aliena una cosa per sostituire in vece di sè un altro avversario, e lo fa in nostra frode, egli sia tenuto coll'azione PEL FATTO al risarcimento di quanto importava a noi di non avere un altro avversario.

Intorno a questo Editto vedremo: 1.° *Quando abbia luogo;* 2.° *Come si venga in soccorso contra le Alienazioni fatte* Per cangiare lo stato della causa.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo questo Editto.

Affinchè alcuno sia tenuto per questo Editto si richiede: 1.° *Che abbia alienato;* 2.° *Che abbia ciò fatto* Per cangiare lo stato della causa; 3.° *Che l'abbia fatto con dolo malo;* 4.° *Che la condizione dell'avversario sia con ciò resa peggiore.*

ta, perchè l'effetto della restituzione non esce da quelle persone fra le quali fu domandata. Ma, siccome non è giusto che quegli del quale fu amministrata la cura, sia in questo caso danneggiato, e Sejo ne risenta lucro; così la restituzione verrà a lui concessa contra Sejo in vigore di questa clausola generale.

---

nore pecunia condemnatum; si non sit ejus aetatis actor cui subveniri debeat. Sed aequitatis ratione suadente, per utilem actionem ei subveniri in quantum alter relevatus est, oportet. l. 20 ff. de Tutel. et ration. distrah. Papin. lib. 2 Respons.

XLV. QUOD EJUS, inquit Praetor, PER LEGES, PLEBISCITA, SENATUSCONSULTA, EDICTA, DECRETA PRINCIPUM, LICEBIT. Quae clausula non illud pollicetur; restituturum, si Leges permittant; sed, si Leges non prohibeant. sup. d. l. 28 § 2.

I. Omnibus modis Proconsul id agit ne cujus deterior causa fiat ex alieno facto. Et cum intelligeret judiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui, opposito nobis alio adversario; in eam quoque rem prospexit: ut, si quis, alienando rem, alium nobis adversarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit; tanti nobis IN FACTUM actione teneatur, quanti nostra intersit alium adversarium nos non habuisse. l. 1 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

§ 1. *Di quale Alienazione parli questo Editto.*

II. *La parola Alienazione qui si prende in senso lato. Ed in vero*, Pedio, nel libro 9, dice che questo Editto contempla non solamente il trasferimento del dominio, ma eziandio del possesso. Altrimenti non sarebbe tenuto verso quello contro di cui esercitava un'azione Reale, quegli che avesse ceduto ad altri il possesso (1).

Adunque s' intende che abbia Alienato anche quegli che vendette la cosa altrui.

Questo Editto contempla eziandio i diritti (2) dei predii, quando però l' Alienazione sia fatta dolosamente.

Imperciocchè la denominazione DI COSA (*Res*) abbraccia le cose ed i diritti (3).

III. *Per altro* non Aliena quegli che soltanto trascura di possedere (4).

Questo Editto non concerne neppure l'Alienazione che non ebbe durata: che se taluno Alienò e poscia ricuperò, non sarà tenuto per questo Editto.

§ 2. *Dell' intenzione* Di cangiare lo stato della causa, *e del dolo malo.*

IV. Il Pretore dice : O QUELLA ALIENAZIONE CHE SARA' STATA FATTA PER CANGIARE LO STATO DELLA CAUSA ; vale a dire, di una causa futura, non di una causa già incominciata (5).

Che se l'Alienazione fu fatta con altra intenzione, non avrà luogo l' Editto.

P. e. Ma se l' Alienazione fu fatta coll' istituire un erede , o col lasciare un legato, non avrà luogo questo Editto.

Così pure quegli che ridà la cosa comperata al venditore, non s' intende che abbia Alienato Per cangiare lo stato della causa.

Perchè con la redibizione del servo comperato al venditore, tutto si retrotrae al tempo della vendita ; e per conseguenza , non si presume che Alieni Per cangiare lo stato della causa quegli che redibisce, se non nel caso che il faccia per questo solo motivo, senza essere disposto a farlo per verun altro motivo.

Imperciocchè se, essendo io obbligato verso un terzo, pagherò a lui ciò che tu volevi domandarmi, non vi sarà luogo a questo Editto.

(1) Onde suscitare all' attore un più potente avversario.

(2) Come sarebbe p. e. se io volessi rivendicare un fondo contro di te , e tu vi avessi costituita una servitù in favore di un uomo potente, affinchè questi divenga mio avversario , importando a lui che il fondo a te appartenga. Questa costituzione di servitù , ch' è una specie di Alienazione , dà luogo all' Editto.

(3) Cujacio sopra questa Legge prova ch' essa appartiene a questo Editto.

(4) Quegli che rifiuta un possesso non ancora acquistato, p. e. astenendosi da una eredità e lasciandola ad un sostituito più potente.

(5) Perchè, essendo la causa incominciata, essa non si cangia mediante l'Alienazione della cosa controversa.

II. Pedius libro 9 *non solum ad dominii translationem hoc Edictum pertinere ait , verum ad possessionis quoque. Alioquin cum quo in rem agebatur, inquit , si possessione cessit , non tenebitur.* l. 4 § 2 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Alienare intelligitur etiam qui alienam rem vendidit. l. 8 § 2 Paul. lib. 12 ad Ed.

Ad jura etiam praediorum hoc Edictum pertinet; modo si dolo malo fiat Alienatio. sup. d. l. 4 § 4.

Rei appellatione, et causae et jura continentur. l. 23 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 14 ad Ed.

III. Non Alienat qui duntaxat omittit possessionem. l. 119 de Reg. Jur. Ulp. lib. 13 ad Ed.

Si quis Alienaverit, deinde receperit; non tenebitur hoc Edicto. sup. d. l. 8 § 4.

IV. Ait Praetor : QUAEVE ALIENATIO , JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA ERIT : id est, si futuri Judicii causa , non ejus quod jam sit. d. l. 8 § 1 Paul. lib. 12 ad Ed.

Sed heredem instituendo , vel legando , si quis Alienet; huic Edicto locus non erit. d. l. 8 § 3.

Qui venditori suo redhibet , non videtur Judicii mutandi causa Abalienare. d. l. 8 § fin.

Quia redhibito homine, omnia retro aguntur. Et ideo non videtur Judicii mutandi causa Alienare qui redhibet; nisi si propter hoc ipsum redhibet, non redhibiturus alias. l. 9 Paul. lib. 1 ad Ed. Aedilium curulium.

Nam et si obligatus (*) *solvero quod a me petere velles, huic Edicto locus non erit.* l. 10 Ulp. lib. 12 ad Ed.

(*) Si supplisca così : *Erga tertium, ei solvero.*

V. Parimente può accadere che taluno abbia cessato di possedere sibbene Per cangiare lo stato della causa, ma senza dolo malo.

Possono accadere moltissimi altri casi consimili (1); ma può anche taluno con dolo malo cessare di possedere, senza farlo Per cangiare lo stato della causa; e perciò non essere tenuto a questo Editto: POICHÈ NON ALIENA QUEGLI CHE SOLTANTO TRASCURA DI POSSEDERE.

Tuttavia (2) il Pretore non condanna il fatto di quello che stimò bene di privarsi di una cosa per non averne motivo di continue liti; perchè non è da biasimare l'onesto pensiero di chi detesta i litigj: ma egli condanna soltanto quello che, volendo conservare la cosa, trasferisce la causa in un altro a fine di sostituire a sè un avversario più molesto.

Che se alcuno, a cagione di malattia o di età o delle sue indispensabili occupazioni, trasferisce in altri una lite, non è tenuto in forza di questo Editto, ch' è applicabile soltanto a quelli che operano con dolo malo. Altrimenti (3) ne avverrebbe che non si potesse far lite mediante procuratori, ai quali talvolta si trasferisce il dominio per legittima causa.

VI. *Giacchè questo Editto non è applicabile se non a quello che Alienò dolosamente, ne segue che, di stretto diritto, non è tenuto il pupillo o l'adulto, il cui tutore o curatore abbia Alienato: ma son tenuti per l'azione utile.*

Ciò è quanto insegna Ulpiano: Se il tutore di un pupillo o l' agnato di un furioso Alienò, compete l'azione utile; perchè queglino non possono concepire il divisamento di tal frode.

§ 3. *Richiedesi che l'Alienazione abbia renduta peggiore la condizione dell'avversario.*

VII. *Riporteremo parecchi esempi di Alienazioni che rendono peggiore la condizione dell'avversario.*

1. Perciò se ci verrà opposto per avversario un uomo di altra provincia o un più potente, avrà luogo l' Editto.

(O qualunque altro che sia per far vessazione al suo avversario).

Perchè, volendo promuovere la mia azione contra un uomo di un' altra provincia, sono costretto a far ciò in quella provincia; e perchè contro di un più potente non posso stare a fronte.

(1) Vale a dire, sono varj casi ne' quali non ha luogo questo Editto, perchè non concorrono tutte le circostanze richieste, quantunque ne concorra alcuna. P. e. quando interviene l' Alienazione ed il dolo, ma manca il proponimento di cangiare lo stato della causa. Così pure quando interviene il dolo ed il proponimento di cangiare lo stato della causa, ma manca l' Alienazione, come sarebbe se qualcuno trascura di possedere, senzachè dir si possa che abbia Alienato ciò che possedeva. Egualmente nel caso proposto nel principio del paragrafo non vi è luogo all'Editto, benchè sia intervenuta l' Alienazione ed il proponimento di cangiare lo stato della causa, perchè vi mancò il dolo.

(2) Questo versicolo si riferisce al principio del paragrafo, ove si parla di uno che senza dolo cessò di possedere, benchè *Per cangiare lo stato della causa.*

(3) Altrimenti sarebbe proibito l' avere procuratore in causa, il che non si può dire, eccettuato il caso contemplato nella Costituzione dell' Imperatore Claudio, più sotto n. 13.

V. Itemque fieri potest ut sine dolo malo quidem possidere desierit, verum Judicii mutandi causa id fiat.

Sunt et alia complura talia. Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen Judicii mutandi causa fecisse; nec hoc Edicto teneri. NEQUE ENIM ALIENAT QUI DUNTAXAT OMITTIT POSSESSIONEM.

Non tamen ejus factum improbat Praetor, qui tanti habuit re carere ne propter eam saepius litigaret: haec enim verecunda cogitatio ejus qui lites exsecratur, non est vituperanda: sed ejus duntaxat qui, cum rem habere vult, litem ad alium transfert ut molestum adversarium pro se subjiciat. sup. d. l. 4 § 1.

Si quis autem ob valetudinem aut aetatem aut occupationes necessarias, litem in alium transtulerit; in ea causa non est ut hoc Edicto teneatur, cum in hoc Edicto doli mali fiat mentio. Caeterum erit interdictum et per procuratores litigare, dominio in eos plerumque ex justa causa translato. d. l. 4 § 3.

VI. Si tutor pupilli, vel agnatus furiosi alienaverit, utilis actio competit: quia consilium hujus fraudis inire non possunt. l. 10 § 1 lib. 12 ad Ed.

VII. Itaque si alterius provinciae hominem aut potentiorem nobis opposuerit adversarium, tenebitur. l. 1 § 1 Gaius lib. 4 Ed. Provinc.

Aut alium, qui vexaturus sit adversarium. l. 2 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Quia etiamsi cum eo, qui alterius provinciae sit, experiar, in illius provincia experiri debeo; et potentiori pares esse non possumus. l. 3 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

II. Anche se un servo, che noi domandavamo, viene manumesso, la nostra condizione si rende peggiore; perchè i Pretori favoriscono la libertà.

III. S' intende ancora che la nostra condizione sia diventata peggiore, se tu alienasti un luogo nel quale avevi fatto un'opera per cui eri tenuto all' Interdetto Per la violenza o la clandestinità, oppure all' azione Per deviamento dell'acqua piovana. Imperciocchè se venisse intentata l' azione contro di te, saresti obbligato di levare a tue spese quell'opera (1); ed ora in vece, cominciando io ad avere azione contra uno che non fece quell' opera, sono costretto a toglierla a mie spese; perocchè quegli che possiede un'opera fatta da un altro, non può essere tenuto per tali azioni se non a soffrire che venga tolta.

Così pure se a te denunziai la proibizione di fare una nuova opera in un fondo, e tu alienasti quel fondo, ed il compratore fece quell' opera, si dirà che sei tenuto per questo Editto; perchè io nè potrei agire contro di te in forza della denunzia della nuova opera, non avendola tu fatta; nè contra quello a cui tu Alienasti, perchè non fu a lui denunziato.

Parimente se quegli a cui fu fatta l' Alienazione, avesse acquistato quelle cose mediante usucapione, e non si potessero ripetere contro di lui (2), ha luogo l' Editto.

ARTICOLO II.

Come questo Editto venga in soccorso contra le Alienazioni fatte Per cangiare lo stato della causa.

Quegli che Alienò Per cangiare lo stato della causa, *lo fece o affinchè non fosse esercitata azione contro di lui, o affinchè promovesse azione un più potente avversario.*

§ 1. *Del caso in cui alcuno avesse alienato affinchè non fosse esercitata azione contro di lui.*

VIII. *In tal caso contro di lui ha luogo l'azione* Pel fatto, *come si rileva dalle parole dell' Editto* (sopra n. 1).

Dalle quali cose si vede che il Proconsole promette di restituire in intiero, affinchè, mediante quest' azione, per uffizio soltanto del giudice, l' attore conseguisca quanto importava a lui di non avere un altro avversario; vale a dire, il risarcimento delle spese incontrate e degli altri incomodi per avventura sofferti a cagione di tale cangiamento di avversario.

In una parola, quest' azione compete per quanto importa.

(1) Vedi nel lib. 43 il Tit. *Quod vi aut clam.*

(2) Imperocchè quegli che le Alienò, come privo di titolo, non avrebbe potuto acquistarle per usucapione.

Sed et si hominem quem petebamus, manumiserit, durior nostra conditio fit; quia Praetores faveant libertatibus. d. l. 3 § 1.

Item si locum in quo opus feceris, cujus nomine Interdicto Quod vi aut clam, *vel actione* Aquae pluviae arcendae *tenebaris, alienaveris; durior nostra conditio facta intelligitur: quia, si* (*) *tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes; nunc vero, cum incipiat mihi adversus alium actio esse quam qui fecerit, compellor meis impensis id tollere: Quia qui ab alio factum possidet, hactenus istis actionibus tenetur ut patiatur id opus tolli.* d. l. 3 § 2.

Opus quoque novum si tibi nuntiaverim, tuque eum locum alienaveris, et emptor opus fecerit; dicitur te hoc judicio teneri: quasi neque tecum ex operis novi nuntiatione agere possim, quia nihil feceris; neque cum eo cui id alienaveris, quia ei nuntiatum non sit. d. l. 3 § 3.

Item si res fuerint usucaptae ab eo cui alienatae sunt, nec peti ab hoc possint; locum habet hoc Edictum. l. 4 Ulp. lib. 13 ad Ed.

VIII. Ex quibus apparet quod Proconsul in integrum restituturum se pollicetur; ut hac actione officio tantum judicis consequatur actor, quantum ejus intersit alium adversarium non habuisse: forte si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus erit, alio adversario substituto. sup. d. l. 3 § 4.

Haec actio in id quod interest competit. sup. d. l. 4 § 5.

(*) Nella Vulgata si legge *Quasi tecum.*

Quindi ne segue: 1.° Se la cosa non appartiene a chi ne fa la domanda; oppure se il servo venduto è morto senza colpa del compratore; l' azione non ha più luogo, purchè l' attore non abbia d' altro canto sofferto danno (1).

2.° Che cosa sarebbe dunque se quegli contra il quale compete tale azione, fosse disposto a difendersi contra l' azione utile come se fosse tuttora possessore della cosa? Si dirà con ragione, doversi negare contro di lui l' azione nascente da questo Editto (2).

3.° *Ma* eziandio quegli che presenta in Giudizio la cosa, è tenuto per questo Editto, quando, a senso del comando del giudice, non restituisce la causa nel suo stato primiero (3).

IX. *Risulta dal presente Editto che* quest' azione non è penale, ma persecutoria della cosa ad arbitrio del giudice; per lo che si concede anche all' erede.

Contra l' erede poi;

O contra altro successore;

O dopo scorso l' anno, non si concede.

Perch' essa è bensì persecutoria della cosa, ma sembra concessa a motivo di delitto (4).

X. *Rimane da osservare ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Siccome il possesso fa nascere un' azione Reale nell' avversario, e l' Editto Perpetuo permette la restituzione in intiero contra l'Alienazione fatta Per cangiare lo stato della causa; tu intendi bene che, se quegli il quale possedeva la cosa, la vendette e la consegnò al compratore, affinchè non si potesse agire contro di lui, ti è dalla Legge concessa la facoltà di chiamare in Giudizio l' uno o l' altro a tua scelta.

§ 2. *Del caso in cui taluno avesse Alienato affinchè promovesse azione un avversario più potente.*

XI. *L' Editto in questo caso viene in soccorso affinchè venga negata l' azione a questo più potente, e sia permesso di agire a chi Alienò.*

(1) P. e. a motivo dei frutti.

(2) Allorchè fu proposto questo Editto, non era ancora adottata la massima che quegli il quale dolosamente cessò di possedere, fosse tenuto all' utile azione *Vendicatoria*, come se possedesse ancora; imperciocchè tale massima venne ricevuta in conseguenza del Senatoconsulto *Intorno la domanda dell' eredità* fatto sotto Adriano, come si rileva dalla *l.* 27 § 2 *ff. de Rei vendic.* Fu dunque necessario che il Pretore proponesse, in forza del presente Editto, l'azione contro di quello che dolosamente avesse alienato la cosa *Per cangiare lo stato della causa.* Al giorno d' oggi può il proprietario intentare l' una o l' altra azione, in maniera però che, se il reo è disposto ad assumersi l'azione utile *Vendicatoria*, non ha più luogo l'azione nascente da questo Editto. Ma ciò si osserva altresì in riguardo a tutte le altre azioni che vengono concesse contra il possessore, con questo per altro, che l'azione nascente da questo Editto è concessa qualora il reo sia disposto ad assumersi l' azione utile che contro di lui compete, *come se fosse tuttora possessore.*

(3) P. e. s' egli la restituisce dopochè il compratore l' ha già acquistata per usucapione.

(4) Quest' azione è persecutoria della cosa per parte dell' attore che richiede ciò che non ha più;

Proinde si res non fuit petitoris; aut si is qui alienatus est, sine culpa decessit; cessat judicium: nisi si quid actoris praeterea interfuit. d. § 5.

Quid ergo est? Si is adversus quem talis actio competit, paratus sit utile judicium pati perinde ac si possideret? Recte dicitur denegandam esse adversus eum ex hoc Edicto actionem. sup. d. l. 3 § 5.

Ex hoc Edicto tenetur et qui rem exhibet, si arbitratu judicis pristinam judicii causam non restituit. l. 8 Paul. lib. 12 ad Ed.

IX. *Haec actio non est poenalis, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet: Quare et heredi dabitur.*

In heredem autem, sup. d. l. 4 § fin.

Vel similem, l. 5 Paul. lib. 11 ad Edict.

Vel post annum; non dabitur. l. 6 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari. l. 7 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

X. *Cum In rem actionem* (*) *possessio pariat adversario; Alienatione etiam Judicii mutandi causa celebrata, in integrum restitutio Edicto Perpetuo permittatur; intelligis, si rem, ne secum ageretur, qui possidebat venumdedit et emptori tradidit; quem elegeris, conveniendi tibi tributam esse Jure facultatem.* l. un. Cod. h. t.

(*) Noodt, dietro le antiche lezioni, così restituì questo passo: *Cum In rem actioni possessio pariat adversariam; et Alienatione etc.*

Perciò, avendo un milite domandato di promuovere a suo nome una lite riguardante possedimenti ch'ei diceva a lui donati; fu risposto che, se la donazione era stata fatta Per cangiare lo stato della causa, era mestieri che il primo proprietario intentasse l'azione, mentre si dovea credere trasferita nel milite la cosa, non la lite.

XII. *Nel caso seguente non può agire nè l' uno nè l' altro.*

Se taluno Alienò per evitare l'azione Di divisione di un bene comune, in vigore della legge Licinia (1) gli è vietato di domandare tal divisione; come p. e. se uno ha venduto la cosa all'incanto affinchè si presenti un compratore più potente che la riceva a prezzo vile, onde poi riaverla egli stesso alle medesime condizioni. Ed altresì quegli che avesse alienato la sua sola parte, volendo promuovere l' azione Di divisione del bene comune, non sarà ascoltato; ed il compratore di questa parte non potrà più domandarla, perchè l' Editto lo vieta statuendo Che non si possa fare Alienazione veruna Per cangiare lo stato della causa.

SEZIONE II.

Delle Costituzioni de' Principi relative a questo Editto.

XIII. *L' Editto di cui abbiamo parlato nella Sezione precedente, ha effetto contra coloro che Alienarono la cosa ad oggetto di recare vessazione all'avversario, ed affinchè l' azione competente ad essi o contra essi per quella cosa, competa ad uno più potente o contra uno più potente.*

Havvi altresì una Costituzione dell' Imperatore Claudio relativa ad un altro caso, cioè a quello in cui taluno, per recar vessazione al suo avversario, avesse istituito un procuratore più potente di lui, il quale esercitasse l'azione di lui, o demandandogli soltanto l' esecuzione dell' azione, o donandogli o vendendogli l' azione medesima.

Questa Costituzione viene citata da Diocleziano e Massimiano: L' Imperatore Claudio, sapientissimo Principe, Nostro padre, ha saggissimamente stabilito che quelli i quali invocassero a loro favore il patrocinio dei più potenti, siano puniti colla perdita della lor causa, affinchè, in forza di tal timore, le liti giudiziarie non vengano sostenute dalla potenza de' grandi, piuttosto che colle proprie loro forze. Mosso dalle ingiustizie che in tal proposito si andavano commettendo nelle provincie, egli avea comandato che i Governatori delle stesse dovessero osservare tale statuto, e punirne i trasgressori: cioè, dovessero severamente punire quegli attori o procuratori che fossero intervenuti nelle cause per favore o per venalità. Per la qual cosa, siccome ciò importa moltissimo a tutti, e specialmente al basso popolo, che spesso viene oppresso dall' inopportuno intervento de' potenti; così tu devi ascoltare le parti stesse nelle tue udienze:

ma è riputata penale per parte del reo, il cui delitto si punisce; e perciò non è concessa contra l' erede, il quale non commise il delitto. Così D. Noodt.

(1) Promulgata sotto il consolato di L. Licinio Crasso e Q. Mucio Scevola.

XI. Quum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus quas sibi donatas esse dicebat; responsum est, Si Judicii mutandi causa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere: ut rem magis quam litem in militem transtulisse credatur. l. 11 Ulp. lib. 5 Opinion.

XII. Si quis, judicii Communi dividundo evitandi causa, rem alienaverit, ex Lege Licinia ei interdicitur ne Communi dividundo judicio experiatur: (V. G. ut potentior (*) emptor per licitationem vilius eam accipiat, et per hoc iterum ipse recipiat): sed ipse quidem qui partem alienaverit, Communi dividundo judicio si agere velit, non audietur; is vero qui emit si experiri velit, ex illa parte Edicti vetatur qua cavetur Ne qua Alienatio Judicii mutandi causa fiat. l. 12 Marcian. lib. 14 Instit.

XIII. Divine admodum constituit D. Claudius, consultissimus Princeps parens Noster, ut jactura causae afficerentur hi qui sibi potentiorum patrocinium advocassent: ut, hoc proposito metu, judiciariae lites potius suo marte discurrerent quam potentiorum domorum opibus niterentur. Quem palam est in tantum provincialium quaestionibus esse commotum, ut hujus sanctionis Rectores provinciarum custodes, et contemptae hujus rei vindices fecerit: scilicet, ut in actores seu procuratores, in subsidia negotiorum vel usurpatos gratia vel redemptos, severa sententia vindicarent. Quare cum intersit in universum omnium, et praecipue tenuiorum qui saepe importunis potentium intercessionibus opprimuntur; inter litigatores audientiam tuam impertiri debe-

(*) Ranchino crede che le parole inchiuse nella parentesi deggiansi riporre più a basso dopo la parola *Alienaverit.*

nè temerai di recare pregiudizio ai Chiarissimi personaggi, pronunziando contro di essi (1); mentre l'Imperatore Claudio ha comandato specialmente al Governatore della provincia d'inquisire su di ciò, e di punire, qualora il caso lo esiga.

Ciò viene confermato dagl' Imperatori Arcadio, Onorio e Teodosio: Se qualsivoglia azione fu trasmessa a persona più potente, i creditori verranno puniti colla perdita del credito; imperciocchè si appalesan voraci procacciandosi a prezzo altri che esigano le azioni loro.

XIV. *Per consimile ragione gl' Imperatori proibiscono che uno, ad oggetto di suscitare un avversario più potente, ceda alla Repubblica o al fisco, in pagamento di quanto egli lor deve, un' azione ch' ei pretende di avere contro di un altro.*

Così intender si dee quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa indegna del nostro secolo che, a pretesto di un debito, il fisco assuma procura contra privati.

Tale pure è il significato di quanto rescrive Gordiano: Ripugna alla ragione del Diritto la tua instanza, ove chiedi che la Repubblica ti presti giovamento coi suoi diritti, a pretesto della somma di cui tu vai debitore verso di essa.

Per la medesima ragione quell' Imperatore rescrive: Tu alleghi che vuoi donare la metà de' tuoi beni o delle tue azioni al fisco, a fine di essere protetto maggiormente mediante i suoi diritti; ma il costume de' miei tempi non soffre che abbia luogo simile donazione di liti. Laonde prendi cura di sostenere legalmente il diritto che a te competesse, senza rendere odioso il mio fisco.

Perciò l'Imperatore Pio rescrisse di non voler ricevere donazione di liti, quantunque il donatore promettesse di lasciargli i proprii beni (2); nè di voler ricever donazione di una parte de' beni. Anzi egli dichiara che sarebbe quel tale degno di punizione per sì turpe ed odioso divisamento; e che, se non temesse di apparire troppo severo, egli stabilirebbe una pena contra colui che spontaneamente si presentasse a tale oggetto.

XV. *Vi ha un' altra specie di vessazione, che viene repressa da una Costituzione di Arcadio e di Onorio; ed è quella che un debitore pratica, ipotecando un fondo, pel quale egli è chiamato in Giudizio o teme di esserlo, ad un uomo potente, col fine d'incutere timore all' avversario. La pena di tale frode consiste nella perdita del possesso del fondo che il debitore voleva per tal guisa conservare: quanto al potente che scientemente ha lasciato fare, egli è notato d' infamia* (l. un. Cod. de His qui potentiorum nomine etc.)

(1) Cioè, col punire severamente que' personaggi distinti per la loro dignità, che si fossero incaricati della procura di alcuno; mentre i personaggi Chiarissimi ed Illustri non possono ordinariamente essere chiamati in Giudizio dinanzi al Preside.

(2) Ciò è appunto quanto dice Giustiniano con queste parole: *D. Pertinax Oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus qui litis causa Principem reliquit heredem.* Instit. *Quibus modis testam. infirm.* § *fin.*

---

bis. Nec metuas, ne praejudices Clarissimis viris: cum Divus Claudius hujus rei Rectorem provinciae disceptatorem, et, si res postularet, ultorem specialiter fecerit. L. 1 Cod. Ne liceat potentioribus patroc. litigant. praest. etc.

Si cujuscumque modi actiones ad potentiorum fuerint delatae personas, debiti creditores jactura mulctentur. APERTA *enim credentium* (*) *videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores.* l. 2 Cod. d. tit.

XIV. Abhorret a saeculo nostro, sub praetextu debiti, procurationem contra privatos fiscum praestare. l. 3 Cod. Ne fiscus vel Resp. procurat.

Reipublicae juribus adjuvari te, sub obtentu quantitatis, quam eidem Reipublicae debes, contra Juris rationem desideras. l. 1 Cod. d. tit. Ne fiscus, etc.

Cum allegas partem rerum vel actionum dimidiam fisco, quo magis ejus juribus protegaris, velle te donare; hujusmodi litium donationem admitti, temporum meorum disciplina non patitur. Unde jus tuum, si quod tibi competit, citra invidiam fisci mei tueri solemniter cura. l. 2 Cod. d. tit.

Lites donatas se non suscipere D. Pius rescripsit, licet bona relicturum se quis profiteatur; vel partem bonorum donatam non suscipere. Et adjecit: Et illum dignum fuisse puniri pro tam turpi tamque invidioso commento; et, nisi durum esse videbatur, in ultro venientem poenam statuere. L. 22 § 2 ff. de Jure fisci. Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

(*) Cioè *Creditorum.*

TITOLO VIII.

DE' COMPROMESSI ACCETTATI, E CHE QUELLI CHE ACCETTARONO IL COMPROMESSO, PRONUNZINO SENTENZA

(DE RECEPTIS, QUI ARBITRIUM RECEPERUNT, UT SENTENTIAM DICANT)

Fin qui abbiamo parlato de' Magistrati, e degli affari che si trattano dinanzi ad essi. Gli Ordinatori delle Pandette passano ora a parlare de' Giudici, dei quali altri sono Ordinarii *altri* Compromissarii; *ed incominciano dai Compromissarii,* che accettarono il Compromesso.

Distribuiremo in cinque Sezioni tutto ciò che risguarda i Giudici Arbitri o Compromissarii, e la materia de' Compromessi. Vedremo: 1.° *Che cosa sia il Compromesso, e di quante sorta;* 2.° *Che cosa appartenga alla sostanza del Compromesso;* 3.° *Quali clausole sogliano andare unite ai Compromessi;* 4.° *Quale sia l'effetto di essi;* 5.° *Finalmente, quando si risolvano.*

SEZIONE I.

Che cosa sia il Compromesso, e di quante sorta.

I. Il Compromesso è una specie di giudizio, ed ha per iscopo di terminare le liti.

Il Compromesso, *cioè, è una convenzione, con cui i litiganti, mediante la comminatoria di una data pena, promettono di stare alla sentenza di un Arbitro che assume di giudicare il loro affare.*

Il Compromesso è di due sorte: Pieno, *e* non Pieno.

II. Compromesso Pieno chiamasi quello che si fa per gli affari e le controversie (1); perciocchè abbraccia tutte le controversie.

Le presenti cioè, non le future; imperciocchè l'Arbitro può giudicare di quelle cose, ragioni e controversie, ch' esistevano già fra coloro che compromisero, non di quelle che sopraggiunsero dopo.

Osservazione. Se mai non c' è lite che per un solo affare, benchè il Compromesso sia Pieno (2), le azioni che potessero in seguito competere per altre cause, sussistono (3). Ed in vero, cade nel Compromesso ciò di cui fu fatta menzione; ed è cosa più sicura, quando le parti si propongono di Compromettere un dato affare, ch' esse esprimano quel solo nel Compromesso.

Laonde si scorge che chiamar si dee Compromesso non Pieno, *quello che si fa soltanto di una data controversia.*

III. *Chiamasi in altro senso Compromesso* Pieno *quello che obbliga tutti e due i Compromittenti;* non Pieno *ed inefficace quello nel quale uno soltanto si obbligasse, il quale perciò non è valido, come fra poco vedremo nella Sez. II, Art. 3.*

Finalmente Compromesso Pieno *è quello il quale, aggiuntavi la clausola del Dolo, produce l' azione* Per la stipulazione, *qualora l' avversario abbia operato dolosamente.* Non Pieno *se tal clausola non fu aggiunta; sicchè in questo caso è necessario di ricorrere all' azione* Di dolo, *come vedremo qui sotto nella Sez. III, n. 16.*

(1) Semplicemente ed in numero plurale.
(2) Cioè, come se fossero più controversie.
(3) Quelle che sopraggiungessero dopo, perchè non furono contemplate nel Compromesso.

I. Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur, et ad finiendas lites pertinet. l. 2 Paul. lib. 2 ad Ed.

II. Plenum *Compromissum appellatur quod de rebus controversiisve compositum est: nam ad omnes controversias pertinet.* l. 21 § 6 Ulp. lib. 13 ad Ed.

De his rebus et rationibus et controversiis judicare Arbiter potest, quae ab initio fuissent inter eos qui compromiserunt; non quae postea supervenerunt. l. 46 Paul. lib. 12 ad Sabin.

Sed si forte de una re sit disputatio, licet pleno Compromisso actum sit, tamen ex caeteris causis actiones superesse. Id enim venit in Compromissum, de quo actum est ut veniret. Sed est tutius, si quis de certa re Compromissum facturus sit, de ea sola exprimi re in Compromisso. sup. d. l. 21 d. § 6 ¶ sed si forte.

SEZIONE II.

In che consista il Compromesso.

Le condizioni richieste per la sostanza del Compromesso, sono: 1.° *Che si comprometta un affare cui si possa compromettere;* 2.° *Che quelli che compromettono, possano farlo;* 3.° *Che si comprometta in tali Arbitri, ne' quali si possa compromettere;* 4.° *Che col Compromesso si lasci agli Arbitri la libera facoltà di giudicare e di condurre a fine l' affare;* 5.° *Che i Compromittenti stabiliscano vicendevolmente una pena, a cui debba soggiacere colui che non obbedisse alla sentenza o facesse in modo che il giudizio venisse a mancare.*

ARTICOLO I.

Di quali affari, da chi, ed in chi si possa Compromettere.

§ 1. *Di quali affari si possa Compromettere.*

IV. *Ordinariamente si può Compromettere qualunque controversia, non però delitti infamanti.*

Laonde Giuliano indistintamente così scrisse: Se per errore fosse stato Compromesso un delitto infamante, od una cosa per la quale è statuito un giudizio pubblico, come per gli Adulterii, pei Sicarii e simili, il Pretore dee proibire che si pronunzii sentenza; e, se fu pronunciata, che le si dia esecuzione.

Non si possono compromettere neppure le controversie di stato. Per la qual cosa, se fu Compromessa una causa concernente la libertà, l'Arbitro non può essere sforzato a pronunziare sentenza, perchè il favore della libertà esige che sopra di essa possano soltanto pronunziare i giudici superiori.

Imperciocchè la libertà merita maggior favore di qualunque altra cosa.

Lo stesso dicasi ove si tratti di decidere se un uomo sia ingenuo ovvero libertino; come pure se si tratta di concedere la libertà in forza di un fedecommesso; nonchè se trattasi di un' azione Popolare.

§ 2. *Quali persone possano Compromettere, quali no.*

V. *Quelli soltanto che possono efficacemente obbligarsi, possono fare Compromesso.*

Quindi Labeone dice: Se un giudice Compromessario pronunziò una sentenza, con cui rigetta l' azione di Tutela promossa da un minore di venticinque anni, il Pretore non dovrà confermare tale sentenza (1), nè potrà aver luogo la petizione pel pagamento della pena stabilita nel Compromesso.

(1) Perchè un Minore, potendo essere restituito in intiero contra la sua obbligazione, non si reputa efficacemente obbligato, e per conseguenza non può sussistere il Compromesso.

IV. Julianus indistincte scribit: Si per errorem de famoso delicto ad Arbitrum itum est, vel de ea re de qua publicum judicium sit constitutum, veluti De Adulteriis, Sicariis, et similibus; vetare debet Praetor sententiam dicere, nec dare dictae executionem. l. 32 § 6 Paul. lib. 13 ad Edict.

De liberali causa Compromisso facto, recte non compelletur Arbiter sententiam dicere: quia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat. l. 32 § 7 Gaius lib. 5 ad Edict. Provinc.

Libertas omnibus rebus favorabilior est. l. 122 de Reg. Juris Gaius lib. 5 ad Edict. Provinc. (*)

Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quaestio sit: et si ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in Populari actione. sup. d. l. 32 § 7 eadem.

V. Labeo ait: Si, Compromisso facto, sententia dicta est, quo quis a minore viginti quinque annis Tutelae absolveretur, ratum id a Praetore non habendum: neque poenae eo nomine commissae petitio dabitur. l. 3 Ulp. lib. 13 ad Edict.

(*) Dall' Indice di Labitto si palesa che Gajo in questo libro ha trattato specialmente de' Compromessi, dal che si raccoglie che questa regola appartiene appunto alla materia de' Compromessi, quantunque sia applicabile anche ad altre materie.

E molto più, se un pupillo ha fatto Compromesso senza l'autorità del tutore, non si potrà costringere l'Arbitro a pronunziare sentenza; perchè se la pronunziasse contra il pupillo, questi non sarebbe soggetto alla pena.

Eccettuato però il caso che avesse dato un fidejussore, a cui si potesse domandare il pagamento della pena; e così opina anche Giuliano.

Per la medesima ragione, se una donna a nome altrui ha fatto Compromesso, essa non incorre nella pena del Compromesso, perchè a lei è vietato d'intervenire negli affari altrui (1).

Perciò anche se il servo fece Compromesso, Ottaveno opina che l'Arbitro non possa essere costretto a pronunziare sentenza; e, qualora l'avesse pronunziata, non si debba concedere l'esecuzione sopra il peculio del servo. Ma vediamo se l'uomo libero, che fece Compromesso con un servo, sia soggetto all'esecuzione della sentenza? È meglio non concedere l'esecuzione (2).

§ 3. *In chi si possa compromettere.*

VI. *Si può compromettere in qualunque persona.*

Laonde Pedio nel lib. 9, e Pomponio nel lib. 33 così scrivono: Poco importa che l'Arbitro sia ingenuo o libertino, di buona o di cattiva fama.

Per altro Labeone nel lib. 11 scrive che in un servo non si può compromettere: la quale opinione è giusta.

Che se fu fatto Compromesso in un servo, e questi, divenuto libero, ha pronunziato sentenza, credo che il suo giudizio sia valido, se le parti vi acconsentono.

Una donna, benchè di ottima fama, non può assumere Compromesso, neppure per giudicare fra i suoi liberti: tale è la decisione di Giustiniano nella l. fin. Cod. h. t.

VII. Neppure in un pupillo, nè in un furioso, nè in un sordo, nè in un muto si può Compromettere; come Pomponio scrive nel lib. 33.

Così pure, siccome la Legge Giulia non permette che si possa costringere un minore di venti anni a giudicare (3), così a niuno è lecito di eleggere per giudice Compromissario un minore di venti anni, e per conseguenza la pena stipulata in tale Compromesso non può in verun modo aver luogo per la sentenza di lui.

(1) Perchè il Senatoconsulto Vellejano vieta alle donne d'intervenire negli affari altrui o di obbligarsi per altri.

(2) I servi non possono per Compromesso obbligare i padroni in riguardo al peculio, come vedremo nel Tit. *de Peculio* lib. 15, e neppure possono obbligare se medesimi, non essendo capaci di obbligazione civile, come si vede nel Tit. *de Obligat. et act.*, lib. 44.

(3) Un Minore di venticinque anni non può essere forzato a giudicare. Per altro se il Magistrato lo destinò giudice, volendo, può proferire la sentenza, purchè non sia minore degli anni diciotto. Vedi lib. 5 Tit. *de Judiciis* n. 65.

Si pupillus sine tutoris auctoritate compromiserit, non est Arbiter cogendus pronunciare; quia si contra eum pronuncietur, poena non tenetur.

Praeterquam si fidejussorem dederit, a quo poena peti possit: idque et Julianus sentit. l. 35 Gaius lib. 5 ad Ed. Prov.

Si mulier alieno nomine compromittat, non erit poena compromissa, propter intercessionem. sup. d. l. 32 § 2.

Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam Arbitrum; nec, si dixerit, poenae executionem dandam de peculio putat Octavenus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus? Sed magis est, ut non detur. d. l. 32 § 8.

VI. Pedius lib. 9 et Pomponius lib. 33 scribunt, Parvi referre ingenuus quis an libertinus sit, integrae famae quis sit Arbiter, an ignominiosus.

In servum Labeo compromitti non posse libro 11 scribit: Et est verum. l. 7 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Sed si in servum compromittatur, et liber sententiam dixerit; puto, si liber factus fecerit, consentientibus partibus valere. l. 9 ibid.

VII. Sed neque in pupillum, neque in furiosum aut surdum aut mutum compromittetur; ut Pomponius lib. 33 scribit. sup. d. l. 9 § 1.

Cum Lege Julia cautum sit ne minor viginti annis judicare cogatur; nemini licere minorem viginti annis compromissarium judicem eligere. Ideoque poena ex sententia ejus nullo modo committitur.

Tuttavia si dee venire in soccorso di colui che, essendo maggiore di anni venti, ma minore di venticinque, imprudentemente assunse un Compromesso, ed ascoltò le parti. Tale è l' opinione di molti (1).

VIII. La Legge Giulia vieta ad un giudice di assumere Compromesso o di farsi eleggere Compromessario in un affare ch' egli dee giudicare; e se ha giudicato come Arbitro, non dee concedersi azione pel pagamento della pena.

IX. *Finalmente egli è chiaro che nessuno può essere Arbitro in affare suo proprio. Ed in vero,* se uno fu eletto Arbitro in una causa sua propria, non può proferire sentenza che a lui stesso comandi di fare o proibisca di domandare; imperciocchè niuno può comandare o proibire a sè stesso.

Ciò non s' intende che per un affare personale; perchè un figlio di famiglia può essere nominato Arbitro in un affare che risguardi una cosa del padre, avendo moltissimi Giureconsulti deciso ch' egli possa essere anche giudice.

X. *Rimane da osservare che, se con un Compromesso furono nominati due Arbitri, ed uno di questi non può esserlo, il Compromesso non varrà neppure in riguardo all' altro.* Laonde Giuliano dice: Se fu fatto Compromesso in Tizio ed in un servo, Tizio non è obbligato a pronunziare sentenza, perchè accettò unitamente al servo; benchè la nomina del servo sia nulla. Ma che cosa sarà se Tizio avesse pronunziato sentenza? Non avrà luogo la pena stipulata, perchè Tizio non avrebbe giudicato conforme al Compromesso.

A ciò dee farsi una restrizione, ed è che, se nel Compromesso fu espresso che la sentenza pronunziata da uno dei due valga, Tizio sarà obbligato a giudicare.

ARTICOLO II.

Della libera facoltà che si dee lasciare agli Arbitri di giudicare e di condurre a fine l' affare.

XI. *Un Compromesso non è valido, se non in quanto lascia agli Arbitri libera facoltà di proferire sentenza.*

Perciò Pomponio nel lib. 33 domanda: Se nel Compromesso fosse detto che Sejo pronunzierà ciò che verrà deciso da Tizio, incaricato di esaminare l' affare; quale dei due potrà essere costretto a pronunziare? Io penso che tale Compromesso non valga, perchè l' Arbitro non ebbe libera facoltà di giudicare.

Labeone dice poi che al Pretore non ispetta di esaminare la sentenza dell' Arbitro, purchè questi abbia pronunziato a suo senno; e perciò se fosse detto nel Compromesso

(1) Cioè per buone ragioni egli può essere restituito contra l' obbligazione di giudicare, ch' egli assunse accettando il Compromesso.

Majori tamen viginti annis si minor vigintiquinque annis sit, ex hac causa succurrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt. L. 41 Callistr. lib. 1 Edict. Monit.

VIII. Si quis judex sit, Arbitrium recipere ejus rei de qua judex est, inve se compromitti prohibere, prohibetur Lege Julia. Et, si sententiam dixerit, non est danda poenae persecutio. sup. d. L. 9 § 2.

IX. Si de re sua quis Arbiter factus sit, sententiam dicere non potest; qui se facere jubeat aut petere prohibeat: neque autem imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest. L. 51 Marcian. lib. 2 Regul.

Etiam de re patris dicitur filium familias Arbitrum esse: nam et judicem eum esse posse, plerisque placet. L. 6 Gaius lib. 5 ad Ed. Prov.

X. Unde Julianus ait: Si in Titium et servum compromissum sit, nec Titium cogendum sententiam dicere, quia cum alio receperit: quamvis servi, inquit, Arbitrium nullum sit. Quid tamen si dixerit sententiam Titius? Poena non committitur: quia non, ut receperit, dixit sententiam. sup. d. l. 7 § 1.

Sed si ita compromissum sit, ut vel alterutrius sententia valeat, Titium cogendum. L. 8 Paul. lib. 13 ad Ed.

XI. Inde Pomponius lib. 33 quaerit: Si ita sit Compromissum Ut, quod Titio disceptatori placet, id Sejus pronunciet; quis sit cogendus? Et puto tale Arbitrium non valere, in quo libera facultas Arbitri sententiae non est futura. L. 17 § 3 Ulp. lib. ad Edict.

Qualem autem sententiam dicat Arbiter, ad Praetorem non pertinere Labeo ait; dummodo dicat quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in Arbitrum compromissum, ut certam sententiam di-

che l' Arbitro debba proferire tale determinata sentenza, dice Giuliano nel lib. 4 dei Digesti, che nè quegli sarebbe Arbitro, nè si dovrebbe obbligarlo a pronunziare.

XII. *Non sono Compromessi validi se non quelli che possono condurre a fine l'affare.*

Perciò se in un Compromesso fu detto che, se i due Arbitri nominati fossero dissenzienti, essi (1) chiamino un terzo; io penso che tale Compromesso non valga, perchè nel nominare il terzo possono ancora essere dissenzienti. Se poi fu detto che, nel caso di dissenso, interverrà Sempronio come terzo, il Compromesso è valido, perchè non possono più dissentire nella nomina del terzo.

Ma domanderemo principalmente se, quando in un Compromesso furono nominati due Arbitri (2), il Pretore possa costringerli a proferire sentenza. L' incertezza di poter condurre a termine l' affare in tal caso deriva dalla naturale inclinazione che hanno gli uomini ad essere differenti in opinione. Ed in vero, ordinariamente si nominano gli Arbitri in numero dispari, non già perchè sperare si possa ch' essi consentano; ma perchè, se anche non vanno d'accordo, si avrà una maggiorità di voti, alla quale sarà da accomodarsi. Tuttavia si usa di compromettere anche in due soli Arbitri; ed allora il Pretore dee, se non convengono, astringerli a nominare una terza determinata persona (3), alla cui autorità sia poi da obbedire.

ARTICOLO III.

Della pena da stipularsi reciprocamente nel Compromesso.

XIII. *Affinchè il Compromesso valga, è necessario che contenga una pena reciprocamente stipulata contra quella delle due parti che ricusasse di eseguire la sentenza, o facesse in modo che non venisse pronunziata.*

Perciò Pomponio scrive: Se il Compromesso risguarda i miei soli affari, ed io ho stipulato una pena contro di te, vuolsi esaminare se questo Compromesso sia nullo. Io non vedo perchè venga fatta tale quistione (4). Ed in vero, non perchè fu Compromesso delle controversie di un solo; essendo lecito di Compromettere anche un solo affare. Ma se adducesi che la pena è stipulata per una sola delle parti, la ragione è buona; sebbene, quando ha stipulato il petente, può dirsi ch' è pieno il Compromesso, mentre il chiamato in Giudizio può opporre l' eccezione del Patto, e l' attore, se ricusasse di eseguire il giudizio, sarebbe obbligato per la stipulazione. Del rimanente, io non credo

(1) Cioè gli stessi Arbitri.

(2) Semplicemente, senzachè vi sia aggiunta la clausola *Che in caso di dissenso abbiano essi a nominare un terzo.*

(3) Nel caso esposto il compromesso può avere il suo effetto, perchè, se dissentono, il Pretore stesso può nominare una terza persona. Nel caso antecedente, non era così la cosa, mentre stava la condizione che gli Arbitri dovessero eleggere il terzo.

(4) Vale a dire, a che si riferisca tale quistione ed a qual fine la si faccia. I Giureconsulti si esprimono sovente così, non per promuovere un dubbio, ma per ispiegare il vero senso della quistione ed il motivo della decisione.

---

cat; nullum esse Arbitrum, nec cogendum sententiam dicere Julianus scribit lib. 4 Digestorum. l. 10 Paulus lib. 13 ad Edict.

XII. Si in duos fuerit sic compromissum ut, si dissentirent, tertium assumant; puto tale Compromissum non valere, nam in assumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, ut eis tertius assumeretur Sempronius; valet Compromissum, quoniam in assumendo dissentire non possunt. sup. d. l. 17 § 6.

Principaliter tamen quaeramus, si in duos Arbitros sit compromissum, an cogere eos Praetor debeat sententiam dicere? Quia res fere sine exitu futura est, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero idcirco Compromissum admittitur; non quoniam consentire omnes facile est, sed quia, etsi dissentiant, invenitur pars major cujus arbitrio stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti: et debet Praetor cogere Arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam, cujus auctoritati pareatur. d. l. 17 § 6.

XIII. Pomponius scribit: Si de meis solis controversiis sit compromissum, et de te poenam sim stipulatus; videndum ne non sit compromissum? Sed cui rei moveatur non video. Nam si ideo quia de unius controversiis solum Compromissum est, nulla ratio est: licet enim et de una re compromittere. Si vero ideo quia ex altera duntaxat parte stipulatio intervenit, est ratio: quanquam, si petitor quis stipulatus est, possit dici plenum esse Compromissum; quia is qui convenitur tutus est, veluti Pacti exceptione; is qui convenit, si Arbitro non pareatur, habet stipulatio-

buona neppur questa ragione, perchè non basta che una delle parti abbia un' eccezione da opporre (1), per poter dire che l' Arbitro è obbligato a giudicare.

XIV. *Non importa poi di nominare la pena nel Compromesso; giacchè* noi dobbiamo intendere per pena ciò che chiama il Pretore Somma Compromessa: la quale, se non è una somma di danaro, può essere qualunque altra cosa vicendevolmente stipulata a titolo di pena nel caso che una delle parti non volesse eseguire la sentenza dell' Arbitro; e così scrive anche Pomponio.

E' del pari cosa indifferente che la pena stipulata nel Compromesso sia maggiore o minore dall' oggetto di cui si tratta.

Non importa neppure che la somma stipulata nel Compromesso sia certa od incerta, come p. e. Quanto importerà l' affare.

Ed eziandio se nel Compromesso non fosse stata aggiunta la pena, ma uno avesse semplicemente promesso Di stare alla sentenza, avrà luogo contro di lui l' azione Dell' incerto (2).

Finalmente, non è necessario che sia promessa la stessa cosa da una parte e dall' altra. Laonde, quantunque uno de' stipulanti abbia promesso una cosa, e l' altro una somma di danaro, il Compromesso è pieno, e si dovrà pronunziare sentenza.

XV. *Ordinariamente il Compromesso si fa mediante vicendevole stipulazione; ma Ulpiano insegna che si può farlo anche mediante vicendevole deposito.* Che cosa sarà dunque, *egli dice*, se le cose fossero state depositate presso all' Arbitro con patto ch' ei dovesse darle al vincitore od a quello che fosse per non obbedire alla sentenza? Si dovrà forse costringere l' Arbitro a pronunziarla? Io credo che sì. Lo stesso dicasi se fu depositata appo lui una certa somma a tale oggetto.

Un Compromesso non può farsi di regola mediante un patto nudo.

Nondimeno talvolta, come scrive Pomponio, un Compromesso può farsi col nudo patto; come p. e. se due debitori (3) pattuirono fra loro che quello il quale non obbedirà alla sentenza dell' Arbitro, non possa più domandare ciò che l' altro gli deve.

(1) È uopo che le due parti siansi reciprocamente promessa qualche pena come significa la stessa parola *Compromesso;* nè si oppone la *l.* 11 § 3 qui sotto n. 15; perchè in quella le due parti si sono promessa una pena, benchè con patto nudo. Vedi la nota al n. 16.

(2) Perchè con ciò si considera aver egli a titolo di pena promesso di prestare il valore della cosa controversa.

(3) Debitori di diverse cose estranee alla lite, i quali avessero vicendevolmente patteggiato che quella parte la quale non volesse stare al Compromesso, in luogo di pena non potesse domandare all'altra il suo credito. Qui ha una pena reciprocamente stipulata, e basta.

---

nem. Sed id verum esse non puto: neque enim sufficit exceptionem habere, ut Arbiter sententiam dicere cogatur. l. 13 § 1 Ulp. lib. 13 ad Ed.

XIV. Quod ait Praetor Pecuniam compromissam, *accipere nos debere, non si utrinque poena nummaria, sed si et alia res vice poenae, si quis Arbitri sententia non steterit, promissa sit. Et ita Pomponius scribit.* l. 11 § 2 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Non distinguemus in Compromissis, minor an major sit poena, quam res de qua agitur. l. 32 Paul. lib. 13 ad Ed.

Non autem interest certa an incerta summa compromissa sit; ut puta, Quanti ea res erit. l. 28 ibid.

Sed et si poena non fuisset adjecta Compromisso, sed simpliciter Sententiae stari *quis promiserit; Incerti adversus eum foret actio.* l. 27 § fin. Ulp. lib. 13 ad Edict.

Proinde etsi alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit; plenum Compromissum est, et cogetur sententiam dicere. sup. d. l. 11 § 2 ¶ fin.

XV. Quid ergo, si res apud Arbitrum depositae sunt, eo pacto, ut ei daret qui vicerit; vel, ut eam rem daret si non pareatur sententiae? An cogendus sit sententiam dicere? Et puto cogendum. Tantumdem et si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur. d. § 2 ¶ quid ergo si.

Interdum, ut Pomponius scribit, recte nudo pacto fiet Compromissum: ut puta, si ambo debitores fuerunt; et pacti sunt ne petat quod sibi debetur qui sententiae Arbitri non paruit. d. l. 11 § 3.

SEZIONE III.

Delle clausole che soglionsi aggiungere al Compromesso.

§ 1. *Della clausola* del Dolo.

XVI. *Ulpiano insegna qual sia l' utilità di questa clausola.*

Ma se si aggiunse nel Compromesso: Purchè non intervenga Dolo; la parte dolosa può essere chiamata in Giudizio con l' azione Per la stipulazione. Di conseguenza, chiunque avesse corrotto con danaroo con promesse di onori l'Arbitro o l'avvocato della parte contraria, o qualcheduno di quelli a cui egli aveva affidata la sua causa; potrà esser chiamato in Giudizio per la clausola del Dolo. E se uno avesse maliziosamente ingannato l'avversario medesimo, od avessein qualunque modo operato dolosamente nella lite, avrà luogo l' azione Per la stipulazione; e perciò se il tuo avversario volesse esercitare l' azione Di dolo, non potrà farlo, mentre ha l' azione Per la stipulazione (1).

Che se nel Compromesso non è inserita tale clausola, allora avrà luogo l' azione di Dolo, o l' eccezione.

Quel Compromesso in cui è fatta menzione anche della clausola del Dolo, è Pieno.

§ 2. *Della clausola* Intorno alla protrazione della giornata.

XVII. *Questa clausola non proroga di per sè il termine del Compromesso, ma solamente per la volontà dell' Arbitro il quale ne ha facoltà in vigore di questa clausola.*

Imperciocchè il termine del Compromesso si può prorogare quando è uopo affine di non incorrere nella pena stipulata, non già in vigore della convenzione delle parti, ma per volere dell' Arbitro,

Ed allorchè l'Arbitro ordinò la proroga del termine stabilito nel Compromesso, secondo la facoltà ch'egli aveva di farlo; il ritardo dell' uno (2) lo fa cadere nella pena stipulata.

XVIII. *Abbiamo veduto qual è l' effetto di questa clausola.*

Ma questa clausola di Protrarre il termine del Compromesso non dà all'Arbitro verun' altra facoltà fuor quella di prorogarlo: per conseguenza egli non può nè diminuire, nè cangiare la condizione del primo Compromesso; di maniera che l' Arbitro dovrà discutere in un con questa anche le altre condizioni, e pronunziare sopra di tutte una sola sentenza (3).

Siccome nel prorogare il Compromesso non si può cangiarne le condizioni, ne viene

(1) Perchè l' azione Di dolo non ha luogo se non in mancanza di altre azioni, come si è veduto nel Tit. *de Dolo malo*, n. 6

(2) Nel prorogare il termine.

(3) Vedi appresso n. 40.

XVI. Sed si quidem Compromisso adjiciatur, Ut si quid Dolo in ea re factum sit: Ex stipulatu conveniri qui dolo fecit, potest. Et ideo si Arbitrum quis corrupit vel pecunia vel ambitione, vel advocatum diversae partis, vel aliquem ex his quibus causam suam commiserat; ex Doli clausula poterit conveniri: vel si adversarium callide circumvenit; et omnino si in hac lite dolose versatus est; locum habebit Ex stipulatu actio. Et ideo si velit De dolo actionem exercere adversarius, non debebit; cum habeat Ex stipulatu actionem.

Quod si hujusmodi clausula in Compromisso ascripta non est; tunc De dolo actio, vel exceptio locum habebit.

Hoc autem Compromissum Plenum est, quod et Doli clausulae habet mentionem. l. 31 § sed si quidem, Ulp. lib. 31 ad Ed.

XVII. Dies Compromissi proferri potest, non quum ex conventione, sed quum jussu Arbitri eam proferri necesse est, ne poena committatur. l. 32 § 11 Paul. lib. 13 ad Ed.

Quum Arbiter diem Compromissi proferre jussit, quum hoc ei permissum est; alterius mora alterius ad poenam committendam prodest. l. 39 § 1 Javol. lib. 2 ex Cassio.

XVIII. Haec autem clausula, Diem Compromissi proferre, nullam aliam dat Arbitrio facultatem quam diem prorogandi. Et ideo conditionem primi Compromissi neque minuere, neque immutare potest: et ideo caetera quoque discutere et pro omnibus unam sententiam ferre debebit. l. 26 § 1 Ulp. lib. 13 ad Ed.

di conseguenza che, se le parti diedero cauzione nel primo Compromesso mediante fidejussore, il secondo dev' essere similmente prorogato colla cauzione, come dice Labeone.

Ma Pomponio dubita se si debbano dare i medesimi fidejussori, od altri egualmente idonei. In fatti, che cosa sarà, dic' egli, se i primi fidejussori non vogliono più prestare cauzione? Io penso che, se non vogliono, si debbano presentarne altri egualmente idonei.

Affinchè non sia in arbitrio dei fidejussori che non vogliono più obbligarsi, di far incorrere nella pena stipulata. Lo stesso dicasi se i primi fidejussori vengono a morire.

XIX. L' Arbitro nominato nel Compromesso con facoltà di prorogare, può appunto prorogare, ma non può anticipare a malgrado dei litiganti.

§ 3. *Della clausola* Che l' Arbitro giudichi nello stesso giorno tutte le controversie.

XX. *Intorno a questa clausola* Labeone dice: Se un Arbitro, il quale in vigore del Compromesso è obbligato a pronunziare sentenza NEL MEDESIMO GIORNO SOPRA TUTTE LE CONTROVERSIE, ed ha facoltà di PROROGARE IL TERMINE, avesse pronunziato sentenza sopra alcuna delle controversie, e non sopra le altre, ed avesse prorogato il termine del Compromesso; la proroga sarà valida (1), e si potrà impunemente tralasciare di obbedire alla sua sentenza. Questo parere di Labeone è approvato da Pomponio, ed anche a me sembra giusto perchè l' Arbitro non ha adempito il suo dovere pronunziando così.

§ 4. *Della Clausola* Che il Compromesso passi all' erede.

XXI. Se nel Compromesso è fatta menzione anche dell'erede, *l' Arbitro* può comandare che si presenti anche l' erede dei Compromittenti.

Questa clausola non può esser utile se non è reciproca. Imperciocchè se il Compromesso fa menzione dell' erede di una soltanto delle parti, il Compromesso sarà sciolto colla morte di esse; come sarebbe sciolto colla morte dell' altra se non fosse fatta menzione dell' erede di una delle due parti.

Vi è ancora una quinta clausola, cioè Che essendo l'una delle parti od amendue assenti, l' Arbitro possa egualmente proferire sentenza; *di che si fa parola nella l. 27 § 4, che vedremo nella Sezione seguente art. 2 § 1.*

(1) Perchè l'utile non è viziato dall' inutile; ma si può non obbedire alla sentenza, avvegnachè delle due clausole del Compromesso, non venne soddisfatta che una sola.

Si per fidejussorem fuerit cautum in primo Compromisso, et sequens similiter proferendum Labeo dicit.

Sed Pomponius dubitat, utrum iisdem, an et aliis tam idoneis. Quid enim, inquit, si iidem fidejubere noluerint? Sed puto, si noluerint fidejubere, tunc alios non absimiles adhibendos. d. l. 26 § 2.

Ne in potestate sit fidejussorum postea se non obligantium, ut poena committatur. Idemque et si decesserint. l. 26 Paul. lib. 13 ad Ed.

XIX. Arbiter ita sumptus ex Compromisso ut diem proferre possit, hoc quidem facere potest; referre autem contradicentibus litigatoribus, non potest. l. 33 Pap. lib. 1 Quaest.

XX. Labeo ait: Si Arbiter, cum in Compromisso cautum esset UT EADEM DIE DE OMNIBUS *sententiam diceret, et ut posset* DIEM PROFERRE, *de quibusdam rebus dicta sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit; valere prolationem, sententiaeque ejus posse impune non pareri. Et Pomponius probat Labeonis sententiam: quod et mihi videtur; quia officio in sententia functus non est.* sup. d. l. 25.

XXI. Sed si et heredis in Compromissis mentio fit, potest jubere, etiam heredem eorum adesse. l. 32 § 19 Paul. lib. 13 ad Ed.

Si ab altera duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, Compromissum solvetur morte cujusque ex litigatoribus: sicut solveretur, altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur. l. 49 § 2 Julian. lib. 4 Digest.

SEZIONE IV.

Dell' effetto dei Compromessi.

Il Compromesso porta l'effetto che l'Arbitro che lo accettò è obbligato a pronunziare la sentenza, e le parti litiganti sono obbligate a soddisfare la pena, se ricusano di stare alla sentenza, o fanno in modo che non venga giudicato.

ARTICOLO I.

Dell' obbligazione dell' Arbitro.

XXII. Quantunque il Pretore non costringa alcuno ad accettare Compromesso, perchè questa accettazione dev' esser libera ed indipendente dalla sua giurisdizione; tuttavia quando uno accettò il Compromesso, il Pretore stima suo dovere di prenderne cura, non solamente perch' è sua incombenza il far terminare le liti, ma eziandio affinchè non rimangano delusi quelli che nominarono l'Arbitro perchè decidesse da uomo probo le loro contese. Ed in vero, suppongasi che, dopo di aver le parti replicatamente trattata la causa, ed apertamente svelatine i più intimi segreti, l'Arbitro, o per favorire una parte o corrotto o per qualunque altra causa, non voglia più pronunziare sentenza: chi potrà negare essere giustissima cosa che il Pretore si debba interporre, a fine di costringere tale Arbitro ad adempiere l' obbligo assuntosi?

Ed anche il figlio di famiglia (1) potrà essere costretto.

Per altro, affinchè un Arbitro possa essere costretto a pronunziare sentenza, è necessario: 1.° Ch' esista il Compromesso e che sia utile; 2.° Che l' Arbitro lo abbia accettato; 3.° Che l' Arbitro sia persona soggetta all' imperio del Pretore; 4.° Che non abbia verun motivo per esserne dispensato. Tutte queste cose ora esamineremo partitamente.

Esamineremo poscia entro qual termine l' Arbitro possa essere costretto a pronunziare la sentenza, e se, essendo più, si possa costringere uno solo e non tutti. Vedremo finalmente in qual modo il Pretore costringa l' Arbitro a pronunziare, e quando s' intenda che questi abbia pronunziato.

§ 1. *E' necessario ch' esista un Compromesso utile, e che l' Arbitro lo abbia accettato.*

XXIII. *Egli è evidente che* l'Arbitro non può essere costretto a pronunziare, se non intervenne Compromesso.

E neppure se il Compromesso è inutile.

Quindi p. e. anche Giuliano scrive che l'Arbitro non può essere costretto a pronunziare sentenza, se una delle parti promise e l' altra no (2).

Egli dice lo stesso, se fu compromessa una pena sotto condizione; p. e., TAL SOMMA DI DANARO SE TAL NAVE GIUNGERÀ DALL' ASIA. Poichè l'Arbitro non può essere costretto a pronunziare, se non quando la condizione sia verificata; chè, mancando questa, la sentenza sarebbe inefficace. Così anche Pomponio scrive nel lib. 33 sopra l' Editto.

(1) Perchè i figli di famiglia sono capaci di esercitare uffizj civili ed in ciò differenti dai servi.
(2) Vedi sopra la Sez. II art. 3.

XXII. Tametsi neminem Praetor cogat Arbitrium recipere; quoniam haec res libera et soluta est, ei extra necessitatem jurisdictionis posita: attamen ubi semel quis in se receperit Arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere Praetor putat; non tantum quod studeret lites finiri; verum quoniam non deberent decipi qui eum quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, et segreta negotii aperta, Arbitrum vel gratiae dantem vel sordibus corruptum, vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere: quisquamne potest negare aequissimum fore, Praetorem interponere se debuisse; ut officium quod in se recepit, impleret? l. 3 § 1 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Sed et filiusfamilias compelletur. l. 5 ibid.

XXIII. Arbitrum cogendum non esse sententiam dicere, nisi Compromissum intervenerit. l. 11 § 1 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Item Julianus scribit, non cogendum Arbitrum sententiam dicere; si alter promiserit, alter non. d. l. 11 § 4.

Idem dicit et si sub conditione fuerit poena compromissa: veluti, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, TOT MILLIA. Non enim prius Arbitrum cogendum sententiam dicere, quam conditio exstiterit; ne sit inefficax, deficiente conditione. Et ita Pomponius lib. 33 ad Edictum scribit. d. l. 11 § fin.

Nel qual caso, e forse in questo solo, spetta al Pretore il far prorogare, se si può, il termine del Compromesso.

Insomma, il Pretore dee interporsi e quando il Compromesso fino dalla sua origine è nullo, e quando, essendo valido, non è certo se la pena stipulatavi si possa esigere; e quando essa pena cessa di aver luogo per essere sciolto il Compromesso o per iscadenza del termine, o per morte o per accettilazione, o per sentenza, o per patto.

XXIV. *Non può essere costretto a pronunziare se non quell'arbitro che ha accettato il compromesso.*

S' intende poi che abbia accettato il Compromesso (come dice Pedio nel lib. 9) quegli che assunse le parti di giudice, e promise di por fine alle controversie colla sua sentenza.

Che se, dic'egli, uno intervenne nell'affare per tentare di conciliarlo amichevolmente coi suoi consigli o colla sua autorità, non si reputa che abbia accettato Compromesso.

§ 2. *E' necessario che l'Arbitro sia persona soggetta alla giurisdizione del Pretore, e che non abbia verun motivo per essere dispensato.*

XXV. Il Pretore dice: QUEGLI CHE AVRA' ACCETTATO UN COMPROMESSO, IN CUI SIA STATA STIPULATA UNA PENA PECUNIARIA.

Parliamo ora delle persone degli Arbitri. Il Pretore potrà costringere l' Arbitro ad adempiere l' uffizio assuntosi, qualunque sia la sua dignità; ancorchè fosse dell'ordine Consolare.

Purchè per avventura non sia attualmente occupato in qualche Magistratura o dignità, come di Console o di Pretore; perchè allora il Pretore non ha autorità sopra di lui.

Imperciocchè i Magistrati che hanno imperio superiore o pari, non possono essere costretti in verun modo; e nulla monta che abbiano accettato il Compromesso prima o durante l' esercizio delle loro Magistrature. I Magistrati inferiori possono essere costretti.

XXVI. Benchè il Pretore dica assolutamente nel suo Editto, ch'egli costringerà l'Arbitro a pronunziare sentenza; tuttavia egli dee talvolta usargli riguardo, ed accettare, con cognizione di causa, le sue scuse; come p. e. se fosse stato diffamato dai litiganti, oppure sussistessero inimicizie capitali fra lui ed entrambe od una sola delle parti litiganti.

Ma Giuliano dice che, se i litiganti lo diffamarono, non dee il Pretore dispensarlo assolutamente, ma con cognizione di causa.

Lo stesso dicasi se, in onta alla autorità di lui, i litiganti sottoposero la causa al Tribunale ordinario o ad un altro Arbitro.

Quo casu ad Praetorem pertinebit; in eo forsitan solo, ut, si passit dies Compromissi proferri, proferatur. l. 2 Paul. lib. 13 ad Ed.

Summa rei est ut Praetor se interponat, sive initio nullum sit Compromissum; sive sit, sed pendeat an ex eo poena exigi potest; sive potea deficiat poena, Compromisso soluto die, morte, acceptilatione, judicio, pacto. l. 32 § 3 Paul. lib. 13 ad Ed.

XXIV. Recepisse autem Arbitrium videtur (ut Pedius lib. 9 dicit) qui judicis partes suscepit; finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur.

Quod si, inquit, hactenus intervenit ut experiretur an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur, non videtur Arbitrium recepisse. l. 13 § 2 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Ait Praetor: QUI ARBITRIUM PECUNIA COMPROMISSA RECEPERIT. l. 3 § 2 Ulp. lib. 13 ad Ed.

XXV. Tractemus de personis arbitrantium. Et quidem Arbitrum cujuscumque dignitatis coget, officio quod susceperit perfungi; etiamsi sit Consularis.

Nisi forte sit in aliquo Magistratu positus vel potestate, Consul forte vel Praetor; quoniam in hos imperium non habet. d. l. 3 § 3.

Nam Magistratus superiore aut pari imperio nullo modo possunt cogi; nec interest ante an in ipso Magistratu Arbitrium susceperint. Inferiores possunt cogi. l. 4 Paul. lib. 13 ad Edict.

XXVI. Licet autem Praetor districte edicat, sententiam se Arbitrum dicere coacturum; attamen interdum rationem ejus habere debet, et excusationem recipere causa cognita. Ut puta, si fuerit infamatus a litigatoribus; aut si inimicitiae capitales inter eum et litigatores, aut alterum ex litigatoribus, intercesserint. l. 15 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Julianus ait; Si eum infamaverunt litigatores; non omnimodo Praetorem debere eum excusare, sed causa cognita. l. 9 § 4 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Idem et si, spreta auctoritate ejus, ad Judicium; d. l. 9 § 5, *vel alium Arbitrum.* l. 10 Paul. lib. 13 ad Ed.

E poi ritornarono al medesimo Arbitro: il Pretore non dovrà costringerlo a giudicare fra quelli che gli fecero l' onta di ricorrere ad un altro dopo d' avere scelto lui.

Oppure se la età o alcuna malattia sopravvenutagli, o le occupazioni per affari suoi proprii, o la necessità di far qualche viaggio, oppure alcun pubblico incarico, non gli permette di soddisfare al suo uffizio. Così dice Labeone.

Come pure se gli sopravviene qualche altro impedimento dopo di avere accettato il Compromesso.

Ma nel caso di malattia o simili, il Pretore, con cognizione di causa, deè costringerlo a prorogare.

XXVII. *Similmente* l' Arbitro, che dee sostenere a suo nome un giudizio, sia pubblico, sia privato, dev' essere dispensato dal Compromesso.

Ciò per altro ha luogo quando il termine del Compromesso non si possa prorogare. Che se si può, perchè il Pretore non lo costringerà a prorogarlo, assegnandone quandochesia un altro che a lui non rechi disturbo?

Se però le due parti vogliono ch'egli pronunzii sentenza nel giorno determinato, ed il Compromesso non gli dia facoltà di prorogare, egli otterrà di non essere costretto a pronunziare (se mai gli cade contemporaneamente alcun giudizio), qualora acconsenta di essere costituito Arbitro con un altro Compromesso. Il che è da approvare, purchè il termine fosse frattanto per ispirare.

XXVIII. Se l' Arbitro diventa Sacerdote, vediamo se si possa costringerlo a pronunziare sentenza. Diremo che si dee avere riguardo non tanto alla dignità della persona, quanto alla Maestà divina de' cui sacri uffizii i Sacerdoti deono occuparsi.

Per altro se l'Arbitro accettò il Compromesso dopo di essere stato assunto al Sacerdozio, egli dee in ogni modo pronunziare sentenza.

XXIX. Vi sono altre persone, che non possono essere astrette a pronunziare sentenza, come p. e. quelli di cui è manifesta la venalità o la turpitudine.

Evvi pure un caso in cui l' Arbitro non solamente non viene costretto, ma gli è proibito di giudicare, cioè quando fu Compromesso con la clausola che il Compromesso Passerà all' erede.

Imperciocchè se quegli che avea fatto il Compromesso col defunto muove controversia sopra l' eredità, la sentenza che venisse proferita dall'Arbitro porterebbe pregiudizio alla quistione della eredità: per conseguenza si dee sospendere l' Arbitrato (1).

(1) Finchè sia finito il giudizio risguardante la petizione di credità. Ed in vero, se venisse giudicato che quegli, il quale avea fatto Compromesso col defunto, sia suo erede, non vi sarebbe più luogo per lui a controversie.

Litigatores ierint; mox ad eumdem Arbitrum redierint; Praetorem non debere eum cogere inter eos disceptare qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut eum spernerent et ad alium irent. l. 11 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Aut si aetas, aut valetudo quae postea contigit, id ei munus remittat, aut occupatio negotiorum propriorum, vel profectio urgens, aut munus aliquod Reipublicae. Et id Labeo. sup. d. l. 15 § si aetas.

Et si qua alia incommoditas ei post Arbitrium susceptum incidat.

Sed in causa valetudinis similibusve, causa cognita, differre cogitur. l. 16 Paul. lib. 13 ad Ed.

XXVII. Arbiter judicii sui nomine, quod publicum aut privatum habet, excusatus esse debet a Compromisso.

Utique si dies Compromissi proferri non potest. Quod si potest; quare non cogat eum, cum potest, proferre quod sine ulla districtione ipsius interdum futurum est?

Si tamen uterque velit eum sententiam dicere, an, quamvis cautum non sit DE DIE PROFERENDA*, non alias impetret (quia judicium habeat) ne cogatur, quam si consentiat denuo in se compromitti? Haec scilicet, si dies exitura est.* d. l. 16 § 1.

XXVIII. Sacerdotio obveniente, videbimus an cogatur Arbiter sententiam dicere? Id enim non tantum honori personarum, sed et Majestati Dei indulgetur, cujus Sacris vacare sacerdotes oportet.

Caeterum si postea suscepit, iste quoque omni modo sententiam ferre debet. l. 32 § 4 Paul. lib. 13 ad Ed.

XXIX. Sunt et alii qui non coguntur sententiam dicere: ut puta, si sordes aut turpitudo Arbitri manifesta sit. l. 9 § 3 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Si is faciet controversiam hereditatis qui cum defuncto compromiserat: futurum est praejudicium hereditati Arbiter sententiam si dicat. Ergo interea inhibendus est Arbiter. sup. d. l. 32 § 10.

§ 3. *In qual giorno debba l' Arbitro pronunziare; e se, quando vi sono più Arbitri che accettarono il Compromesso, si possa costringerne uno a pronunziare senza gli altri.*

XXX. *Quando nel Compromesso è determinato il giorno in cui l' Arbitro ha da pronunziare, egli sarà costretto a pronunziare in quel giorno.*

Ma se nel Compromesso non è stabilito il giorno, è necessario assolutamente che l' Arbitro lo stabilisca, con consenso per altro delle parti, e che in quel giorno passi alla discussione della causa. Se poi egli avesse ommesso di stabilirlo, potrà essere costretto in ogni tempo a pronunziare la sentenza.

Per altro l' Arbitro nominato con Compromesso non può essere costretto a proferire sentenza in quei giorni nei quali un giudice non può esserlo (1); purchè il termine del Compromesso non fosse per ispirare, nè si potesse prorogarlo.

Così pure, se il Pretore volesse costringerlo a pronunziare, ed egli giurasse di non aver fatto ancora piena cognizione della causa, l' equità vuole che gli venga concessa una dilazione per pronunziare.

XXXI. Parimente se vi sono più Arbitri che accettarono il Compromesso, non potrà essere costretto uno solo a pronunziare la sentenza; ma o tutti, o nessuno.

Tuttavia se fu fatto Compromesso in più Arbitri a condizione di stare al giudizio pronunziato da CHIUNQUE di essi, uno o più, si può costringere quello ch'è presente a pronunziare anche in assenza degli altri. Ma se vi è la condizione CHE TUTTI ABBIANO A PRONUNZIARE, oppure Che si debba stare alla decisione dei più, non si può costringere ciaschedunno separatamente, perchè la sentenza dei singoli non porta l'effetto della pena stipulata.

Ma se nel Compromesso fu detto di stare all'ARBITRATO di Tizio o di Sejo, Pomponio scrive (e noi pure lo pensiamo) che il Compromesso sia valido, e che dei due, quegli in cui le parti convennero, possa essere costretto a pronunziare la sentenza.

§. 4 *Come il Pretore costringa l' Arbitro a pronunziare la sentenza, e quando s' intenda ch' egli l' abbia pronunziata.*

XXXII. Se l'Arbitro cerca di nascondersi, il Pretore deve farlo rintracciare; e se non si fa vedere dopo un certo tempo, dee condannarlo ad una multa.

XXXIII. S'intende poi che abbia pronunziato sentenza quegli che pronunziò coll'intenzione di terminare affatto la controversia fra le parti; ma se uno accettò il Compromesso di più affari, non si reputa pronunziata la sentenza se non pone fine a tutte le controversie (2); anzi il Pretore lo costringerà a pronunziare su tutte.

(1) P. e. nei giorni di ferie: così la Glossa.

(2) Vale a dire, se nel Compromesso è la condizione che il giudizio abbracci tutte le controversie:

XXX. Sed si Compromissum sine die confectum est, necesse est Arbitro omnimodo dies statuere: partibus scilicet consentientibus; et ita causam disceptari. Quod si hoc praetermiserit; omni tempore cogendus est sententiam dicere. l. 14 Pompon. lib. 11 ad Q. Mucium.

Arbiter ex Compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus judex non cogetur: nisi dies Compromissi exitura sit, nec proferri possit. l. 13 § 3 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Proinde si forte urgeatur a Praetore ad sententiam, aequissimum erit; si juret sibi de causa nondum liquere, spatium ei ad pronunciandum dari. d. l. 13 § 4.

XXXI. Item si plures sunt qui Arbitrium receperunt; nemo unus cogendus erit sententiam dicere: sed aut omnes, aut nullus. l. 17 § 2 Ulpian. lib. 13 ad Edict.

Quum in plures compromissum est ea conditione ut, QUILIBET vel unus dixisset sententiam, eo staretur; absentibus caeteris, nihilominus qui praesens est, cogetur. At si ea conditione, UT OMNES DICANT; vel, Quod de majoris partis sententia placuerit; non debet singulos separatim cogere: quia singulorum sententia ad poenam non facit. l. 32 § 13 Paul. lib. 13 ad Edict.

Sed si ita sit compromissum, ARBITRATU Titii aut Seji fieri; Pomponius scribit, et nos putamus, Compromissum valere: Sed is erit cogendus sententiam dicere, in quem litigatores consenserint. sup. d. l. 17 § 4.

XXXII. Si Arbiter sese tentaverit, Prator eum investigare debet; et si diu non paruerit, mulcta adversus eum dicenda est. sup. d. l. 32 § 12.

XXXIII. Dicere autem sententiam existimamus eum qui ea mente quid pronunciat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit. Sed si de pluribus rebus sit Arbitrium receptum; nisi omnes contaoversias finierit, non videtur dicta sententia; sed adhuc erit a Praetore cogendus. l. 19 § 1 Paul. lib. 13 ad Ed.

ARTICOLO II.

Dell' obbligazione delle parti litiganti.

XXXIV. *Ciascuna delle parti litiganti è vicendevolmente obbligata a pagare la pena stipulata nel Compromesso, s' ella impedì all' Arbitrio di giudicare o ricusò di obbedire alla sentenza.*

Nell' uno e nell' altro caso adunque ella incorre nella pena stipulata.

Ma non avrà luogo la pena stipulata contro chi opera in onta al Compromesso, se mai fosse intervenuto il dolo dell' altra parte; perchè sta sempre la condizione, che niuno debba trarre vantaggio dal proprio dolo.

§ 1. *Del caso in cui una delle parti abbia impedito all' Arbitro di giudicare.*

XXXV. *In questo caso s' incorre nella pena stipulata col Compromesso.*

Laonde se una delle parti manca, essa incorre nella pena, perchè pel suo fatto avviene che l' Arbitro non pronunzi: epperò la sentenza, se fosse stata pronunziata non presenti le parti litiganti, non sarebbe valida; qualora nel Compromesso non sia stato espressamente detto che debba valere anche senza la presenza di una o di ambe le parti. Del rimanente, quegli che manca, incorre nella pena, perchè pel suo fatto avviene che la sentenza non sia pronunziata dall'Arbitro.

A ciò corrisponde quanto rescrivono Caro, Carino e Numeriano: Se ad onta del Compromesso il tuo avversario ricusò di presentarsi dinanzi all' Arbitro nominato, andrà soggetto alla pena stipulata.

Non importa in qual modo abbia l' Arbitro ordinato alle parti di presentarsi: imperciocchè o per messo o per lettera può l'Arbitro comandare ai litiganti di presentarsi.

E non solamente egli può comandare che si presentino le parti litiganti, ma se due persone, che hanno fatto un Compromesso, vogliono agire presso l'Arbitro mediante i loro procuratori, l' Arbitro può tuttavia comandare alle persone stesse di presentarsi.

Se dunque una delle parti manca di trovarsi nel giorno e nel luogo stabilito nel Compromesso, incorrerà nella pena, purchè la sua assenza abbia impedito che l' Arbitro possa giudicare.

Perciò nel caso seguente: L'Arbitro ordinò di presentarsi nelle Calende di gennajo, e morì prima di quel giorno: una delle parti non si presentò: non v'ha dubbio ch'essa non incorse nella pena (1). Ed in vero, Aristone dice di aver inteso dire da Cassio, che non s' incorre nella pena quando l' Arbitro stesso non si è presentato. Così pure Servio dice che non s' incorre nella pena, quando lo stipulatore impedisce di evitarla.

nel caso contrario si potrà benissimo pronunziare sopra un solo affare. Vedi quanto abbiamo detto nella Sez. III, § 4.

(1) Perchè non fu l'assenza di una delle parti che impedì all'arbitro di pronunziare, mentr' egli era già morto.

XXXIV. Ita demum autem committetur stipulatio, quum adversus eam quid fit, si sine dolo malo stipulantis factum est: sub hac enim conditione committitur stipulatio, ne quis doli sui praemium ferat. l. 31 Ulp. lib. 13 ad Edict.

XXXV. Si quis litigatorum defuerit; quia per eum factum est quominus arbitretur poena; committetur. Proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit; nisi in Compromissis hoc specialiter expressum sit, ut vel uno vel utroque absente sententia promatur: poenam autem is qui defuit, committit; quia per eum factum est quominus arbitretur. l. 27 § 4 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Si contra Compromissum adversarius tuus apud electum Arbitrum praesentiam sui facere detrectavit; placitae poenae videtur obnoxius. l. 2 Cod. h. t.

Arbiter adesse litigatores vel per nuntium vel per epistolam jubere potest. l. 49 § 1 Julian. lib. 4 Digest.

Si domini qui invicem stipulati sint, procuratores suos agere apud Arbitrum velint, potest ipsos jubere etiam adesse. l. 32 § 18 Paul. lib. 13 ad Edict.

Arbiter Kalendis Januariis adesse jussit, et ante eum diem decessit: alter ex litigatoribus non adfuit: procul dubio poena minime commissa est. Nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait; in eo Arbitro qui ipse non venisset, non esse commissam. Quemadmodum Servius ait: Si per stipulatorem stat quominus accipiat, non committi poenam. l. 40 Pompon. lib. 11 ex variis Lectionib.

XXXVI. Non s' incorre nella pena, se, essendosi le parti presentate nel giorno stabilito dal Compromesso, l' Arbitro avesse comandato che si presentassero dopo quel giorno (1).

Parimente se l'Arbitro p. e. avesse comandato alle parti di presentarsi dinanzi a lui in provincia, mentre pel Compromesso egli doveva giudicare in Roma, si domanda se possano esse impunemente non ubbidirlo. Giusta è l'opinione di Giuliano, il quale nel lib. 4 dice che il luogo voluto dal Compromesso, è quello indicato dalla promessa: per conseguenza le parti possono impunemente tralasciar di obbedire all' Arbitro, se comanda loro che si presentino in altro luogo.

Ma che si dovrà dire se il luogo non è bene indicato nella promessa? E' meglio dire che il luogo voluto dal Compromesso sia quello in cui fu fatto esso Compromesso. Che sarà poi se l'Arbitro avesse comandato di presentarsi in qualche luogo del circondario della città (2)? Pegaso pensa che tale ordine sia valido, ed io sono del suo parere, purchè l'Arbitro abbia autorità di poter giudicare in villa, e le parti possano facilmente recarvisi.

Ma se l' Arbitro ordinasse alle parti di presentarsi in un luogo disonesto, p. e. in una taverna o in un lupanare, Viviano dice che certamente rimarrà impunito chi non gli obbedirà; la qual sentenza è approvata da Celso nel lib. 4 de' Digesti. Quindi egli tratta benissimo la quistione seguente: Se il luogo è tale, che uno fra i litiganti non possa onestamente andarvi e l' altro possa, e quegli che poteva andarvi senza perdere suo decoro, non vi andò, e l' altro che non poteva onestamente andarvi, vi andò; si domanda se ha luogo la pena stipulata dal Compromesso; essendochè nè l' uno nè l'altro aveva fatto la parte sua (3). Egli pensa giustamente che la pena non abbia luogo, perchè sarebbe cosa assurda che l'ordine fosse valido per l'uno e non per l'altro.

XXXVII. *Che* se una delle parti litiganti non comparve per essere impedita da malattia, od a cagione di assenza per pubblico servigio, o per essere Magistrato, o per altra causa legittima, Proculo ed Atilicino dicono ch' essa incorrerà nella pena. Se però questa medesima parte è pronta a fare un nuovo Compromesso nel medesimo Arbitro, verrà negata l'azione contro di lei, oppure essa si difenderà mediante l'eccezione. Sarà sempre uopo che l' Arbitro sia pronto ad accettare il Compromesso; perchè, come dice benissimo Giuliano nel lib. 4 de' Digesti, egli non può esservi costretto senza sua voglia. Ma quanto alla parte litigante (4), ella sarà assolta dalla pena.

(1) Perchè l'Arbitro non avrebbe potuto giudicare, essendo sciolto il Compromesso per la scadenza del termine.

(2) P. e. negli orti di quella città di cui è fatta menzione nel Compromesso.

(3) Parmi che si potrebbe dire piuttosto che questa pena non ha luogo perchè nè l'uno nè l'altro (in certo modo) avea fatto quanto dovea perchè fosse giudicato, vale a dire, era come se nè l'uno nè l'altro fosse comparso.

(4) Cioè, quella che non potè trovarsi presente.

XXXVI. Si intra diem Compromissi aditus Arbiter, post diem compromissi adesse jusserit; poena non committetur. L. 21 § 8 Ulp. lib. ad Ed.

Si Arbiter jussit, puta in provincia adesse litigatores, quum Romae esset in eum compromissum; an ei impune non pareatur, quaeritur? Et est verius quod Julianus ait lib. 4 Eum locum compromisso inesse, de quo actum sit ut promitteretur. Impune igitur ei non parebitur si alio loci adesse jusserit.

Quid ergo si non appareat de quo loco actum sit? Melius dicetur, eum locum contineri ubi compromissum est. Quid tamen si eo loco qui sit circa Urbem adesse jusserit? Pegasus admittit valere jussum; quod puto ita verum esse, si et ejus sit auctoritatis Arbiter ut in secessibus soleat agere, et litigatores facile eo loci convenire possint. d. l. 21 § 10.

Sed si in aliquem locum inhonestum adesse jusserit; puta, in popinam vel in lupanarium: ut Vivianus ait, sine dubio impune ei non parebitur. Quam sententiam et Celsus lib. 2 Digestorum probat. Unde eleganter tractat: Si is sit locus in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit; et is non venerit qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit qui inhoneste venerat: an committatur poena Compromissi; an quasi opera non praebita? Et recte putat non committi: absurdum enim esse jussum in alterius persona ratum esse, in alterius non. d. l. 21 § 11.

XXXVII. Si quis ex litigatoribus ideo non adfuerit, quod valetudine vel Reipublicae causa absentia impeditus sit, aut Magistratu, aut alia justa de causa; poenam committi Proculus et Atilicinus ajunt. Sed si paratus sit in eumdem compromittere: actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si Arbiter recipere in se arbitrium fuerit paratus. Nam invitum non esse cogendum, Julianus lib. 4 Digestorum recte scribit. Ipse autem nihilominus poena absolvitur. d. l. 21 § 9.

XXXVIII. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui una delle parti abbia mancato.*

Ma anche la parte presente che impedisca all' Arbitro di pronunziare la sentenza, incorrerà nella pena.

Che se una parte porta dinanzi al Giudice ordinario l' affare sopra cui fu fatto il Compromesso, alcuni dicono che il Pretore non può costringere l' Arbitro a proferire sentenza, perchè allora non ha più luogo la pena, come se il Compromesso fosse sciolto. Peraltro, se questa opinione fosse ricevuta, il Compromesso potrebb' essere deluso ad arbitrio di quello che si pentisse di aver compromesso. Dunque ha luogo la pena contro di lui, e la lite debb'essere proseguita presso il suo giudice ordinario.

§ 2. *Del caso in cui una delle parti compromittenti non obbedisca alla sentenza dell' Arbitro.*

XXXIX. *Anche in questo caso si incorre nella pena stipulata.*

Laonde p. e. fra Castelliano e Sejo nacque una controversia di confini; e per terminarla fu nominato un Arbitro. Questi pronunziò la sentenza alla presenza delle parti, e pose i confini. Si è mossa quistione se, avendo Castelliano ricusato di obbedire all'Arbitro, sia egli incorso nella pena stipulata col Compromesso? Risposi: Se non si prestò obbedienza all'Arbitro in ciò che giudicò alla presenza di ambedue le parti, ha luogo la pena stipulata.

Ed anche quando uno domanda la pena stipulata nel Compromesso, viene condannato quello che non eseguì la sentenza; nè importa che il suo avversario abbia o no avuto interesse di stare alla sentenza.

Intorno a ciò nascono due quistioni: 1.° A quale sentenza dell'Arbitro si deggia obbedire per non incorrere nella pena; 2.° Quando s' intenda che uno non abbia obbedito alla sentenza dell'Arbitro.

Quistione prima

A quale sentenza dell'Arbitro si deggia obbedire.

XL. Si dee stare alla sentenza che l'Arbitro pronunziò sopra l'affare, sia essa equa o no (1); perchè quegli che compromise deve imputarla a sè stesso. Ed in vero, anche l' Imperatore Pio ha detto in un Rescritto, che il compromittente dee sofferire di buon animo la sentenza comechè fosse non equa.

Ma si può impunemente ricusare di obbedire ad una sentenza ingiusta, cioè contraria alle condizioni del Compromesso.

Tale sarebbe una sentenza con cui l'Arbitro avesse proferito sopra un affare diverso da quello su cui era stabilito ch' ei dovesse pronunziare.

Laonde, trattandosi degli obblighi dell' Arbitro, tutto si dee desumere dallo stesso Compromesso; imperciocchè all' Arbitro non sarà lecito di fare se non ciò che nel

(1) Cioè, pronunciata contra il gius delle parti litiganti, non contra le Leggi.

XXXVIII. Et si quis praesens Arbitrum sententiam dicere prohibuit, poena committetur. l. 27 § 6 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Si quis rem de qua compromissum sit, in Judicium deducat; quidam dicunt Praetorem non intervenire ad cogendum Arbitrum sententiam dicere: quia jam poena non potest esse, atque si solutum est Compromissum. Sed si hoc obtinuerit, futurum est ut in potestate ejus, quem poenitet compromisisse, sit, Compromissum eludere. Ergo adversus eum poena committenda est; lite apud judicem suo ordine peragenda. l. 30 Paul. lib. 13 ad Ed.

XXXIX. Inter Castellianum et Seium controversia de finibus orta est; et Arbiter electus est ut arbitratu ejus termineur. Ipse sententiam dixit, praesentibus partibus, et terminos posuit. Quesitum est an, si ex parte Castelliani Arbitro paritum non esset, poena ex Compromisso commissa est? Respondi: Si Arbitro paritum non esset, in eo quod utroque praesente arbitratus esset, poenam commissam. l. 44 Scaevola lib. 2. Digest.

Quum poena ex Compromisso petitur, is qui commisit damnatus est: nec interest an adversarii ejus interfuit Arbitri sententia stari necne. l. 38 Modestin. lib. 6 Regul.

XL. Stari debet sententiae Arbitri quam de re dixerit, sive aequa sive iniqua sit: et sibi imputet qui compromisit. Nam et D. Pii Rescripto adjicitur: Vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet. l. 27 § 2 Ulp. lib. 3 ad Edict.

De officio Arbitri tractantibus sciendum est omnem tractatum ex ipso Compromisso sumendum. Nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi ut efficere possit cautum est. Non ergo quodlibet

Compromesso fu stabilito ch' ei faccia. Non potrà dunque pronunziare a suo talento, nè sopra un affare qualunque, ma soltanto sopra quello contemplato nel Compromesso, ed in quanto esso fu compromesso.

Dunque non in tutti i casi uno incorre nella pena stipulata, per non avere obbedito alla sentenza dell' Arbitro; ma solamente quando si tratti di pagare una somma (1), o di prestarsi ai preliminari del giudizio arbitramentale (2).

L'Arbitro potrà eziandio punire la contumacia della parte litigante, col comandare che dia all' avversario una somma.

Ma non è da riputare contumace la parte, se ha disobbedito col non produrre i nomi de' testimonii richiesti dalla sentenza (3) dell'Arbitro.

Certamente io penso che l' Arbitro possa stabilire il giorno pel pagamento: e così sembra che pensi anche Trebazio.

Parimente sta nell'uffizio dell' Arbitro il decidere come si debba concedere il vacuo possesso.

Può egli forse domandare cauzione DI RATIFICA? Sesto Pedio pensa che non abbia ragione di farlo; perchè, se il padrone dell' affare non ratifica, cade nella pena stipulata (4).

XLI. *Nei casi seguenti pare che l' Arbitro abbia pronunziato sopra una cosa diversa da quella di cui si tratta nel Compromesso.*

Ulpiano così riferisce questi casi: Si è domandato quale sentenza dell'Arbitro desse luogo alla pena stipulata; e si rispose: Non qualunque (5), benchè sopra alcune siano varie le opinioni.

1. Io penso per verità che non s'incorra nella pena, se la sentenza porta che si debba ricorrere al giudice ordinario, sia lo stesso Arbitro, sia un altro; oppure che si debba fare, o nella stessa persona o in altra, un nuovo Compromesso. Imperciocchè

(1) Ch'era stata posta in Compromesso per sapere se fosse o non fosse dovuta.

(2) S' intende, alle sentenze interlocutorie, colle quali p. e. si ordina alle parti di comparire o di produrre qualche documento.

(3) Non si deggiono produrre i nomi dei testimoni all'avversario, affinchè non cerchi di corromperli. L'Arbitro non può dunque ordinare ciò. (*Cujac. Observ. XXII. 25*).

(4) Vale a dire, la pena stipulata nel Compromesso. Dunque è inutile che il procuratore dia cauzione di far ratificare dal padrone dell'affare; e l'Arbitro non può comandare che la dia.

(5) Cioè, non tutte le sentenze danno luogo alla pena stipulata nel Compromesso contro di quello che non l'eseguisce.

---

statuere Arbiter poterit, nec in qua re libet: nisi de qua re compromissum est, et quatenus compromissum est. l. 32 § 15 Paul. lib. 13 ad Edict.

Non ex omnibus causis ex quibus Arbitri paritum sententiae non est, poena ex Compromisso committitur; sed ex his duntaxat, quae ad solutionem pecuniae aut operam praebendam pertinent.

Idem contumaciam litigatoris Arbiter punire poterit (pecuniam (*) eum adversario dari jubendo).

Quo in numero haberi non oportet, si testium nomina ex sententia Arbitri exhibita non sint. l. 39 Javolen. lib. 11 ex Cassio.

Solutioni diem posse Arbitrum statuere puto; et ita et Trebatius videtur sentire. l. 21 § 2 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Arbitri officio continetur et quemadmodum detur vacua possessio.

An et satis RATAM REM HABITURUM? Sextus Pedius putat quod nullam rationem habet. Nam si ratum non habeat dominus, committetur stipulatio. sup. d. l. 32 § 20.

XLI. Quaesitum est de sententia dicenda: et dictum, non quamlibet; licet de quibusdam variatum sit. d. l. 32 § 16.

Et puto vere non committi, si dicat ad judicem de hoc eundem, vel se vel alium; in se vel in alium compromittendum. Nam et Julianus: Impune non pareri, si jubeat ad alium Arbitrum ire: ne finis non sit. Quod si hoc modo dixerit, ut arbitrio P. Maevii fundus traderetur, aut satisdatio

(*) D. Noodt, con grande probabilità, opina che queste parole si debbano cancellare come malamente introdotte da qualche glossatore ignorante. Imperciocchè non si può credere che Arbitri nominati con un Compromesso (vale a dire, Giudici privati, le sentenze dei quali non aveano alcuna autorità di cosa giudicata, come si vedrà in appresso al n. 54), potessero condannare le parti ad una multa, mentre il dritto di condannare a multa compete soltanto ai Giudici che hanno pubblica autorità. Quando poi Giavoleno dice che *possono punire*, si deve intendere che possono giudicare esservi luogo alla pena, pronunziando p. e. essere la parte incorsa nella pena stipulata nel Compromesso. Noodt corregge eziandio la parola *idem*, e legge *Si quidem contumaciam*, congiungendo questo versicolo col precedente.

anche Giuliano dice che si può disobbedire impunemente ad una sentenza che comandi di presentarsi ad un altro Arbitro, mentre così non avrebbe mai fine la lite. Che se l'Arbitro sentenzierà doversi dare il fondo o tal cauzione, ad arbitrio di P. Mevio, si dovrà obbedire alla sentenza. Questa è anche l'opinione di Pedio, affinchè, dic' egli, non si moltiplichino i Compromessi, o non passino in terze persone, forse nimiche delle parti. E' necessario che l'Arbitro ponga fine alla controversia colla sua sentenza; e non si termina la controversia quando si proroga l'Arbitrato, oppure lo si riferisce in un altro. Il modo di dare cauzione e la qualità dei fidejussori, sono parti della sentenza; e ciò non si può delegare, qualora non sia stato compromesso perchè l'Arbitro nominasse la persona, che poi avesse a decidere intorno alle cauzioni da prestarsi dalle parti.

II. Parimente non si reputa che l'Arbitro abbia pronunziato sentenza quando ordina che gli venga aggiunto un altro Arbitro, se il Compromesso non ne parla: perchè la sentenza si dee pronunziare sopra ciò ch'è soggetto del Compromesso, ed in questo non è parlato di aggiugnere altro Arbitro.

III. L'Arbitro nulla può fare fuori del Compromesso; e perciò è necessario che nel Compromesso sia una clausola che permetta di prorogare il termine del medesimo; altrimenti si potrebbe impunemente ricusare di obbedire alla proroga dell'Arbitro.

Sopra la qual cosa Alfeno dice: Un Arbitro nominato con Compromesso, non potendo pronunziare sentenza prima del giorno posto per termine del Compromesso, aveva ordinato che si prorogasse il termine: ora una delle parti non si era presentata più. Domandavasi se questa fosse incorsa nella pena pecuniaria stipulata col Compromesso. Risposi che no, perchè il Compromesso non dava facoltà all' Arbitro di prorogare.

IV. *Parimente non può stabilire cosa alcuna intorno alla pena stipulata nel Compromesso.* Laonde se l' Arbitro proibì che si potesse domandare la pena stipulata nel Compromesso, trovo scritto nel lib. 33 presso Pomponio, che la sua sentenza è nulla; e con ragione, perchè non fu fatto Compromesso della pena.

XLII. *Se un Arbitro, pronunziando sopra dell' oggetto per cui gli fu dato facoltà di giudicare, pronunziò anche sopra di un altro estraneo al Compromesso, ciò ch' ei non avea facoltà di pronunziare non vizia ciò ch'egli ha validamente pronunziato.*

P. e. Un Arbitro comandò che alcuni servi fossero restituiti entro un dato termine, e condannò la parte, in caso di disobbedienza, alla pena applicabile al fisco secondo il tenore del Compromesso (1). Il fisco non acquista verun diritto in forza di tale sen-

(1) Nel caso di questa Legge si dee supporre che i Compromittenti abbian vicendevolmente convenuta una pena cui dee prestare all' altro quegli che non obbedisce alla sentenza dell' Arbitro, ed inol-

---

detur; parendum esse sententiae. Idem, Pedius probat (*)*: ne propagentur Arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium, transferantur. Sua sententia finem controversiae eum imponere oportet: non autem finiri controversiam, cum aut differatur Arbitrium, aut in alium transferatur. Partemque sententiae esse, quemadmodum satisdetur, quibus fidejussoribus: idque delegari non posse, nisi ad hoc compromissum sit, ut Arbiter statueret cujus arbitratu satisdaretur.* d. § 16.

Item si jubeat sibi alium conjungi, quum id in Compromisso non sit, non dicit sententiam. Nam sententia esse debet de re compromissa: de hoc autem compromissum non est. d. l. 32 § 17.

Arbiter nihil extra Compromissum facere potest. Et ideo necessarium est adjici de die Compromissi proferenda: caeterum impune jubenti non parebitur. d. l. 32 § 21.

Arbiter ex Compromisso sumptus, cum ante diem qui constitutus Compromisso erat sententiam dicere non posset, diem Compromissi proferri jusserat: alter ex litigatoribus dicto audiens non fuerat. Consulebatur, posseine ab eo pecunia ex Compromisso peti? Respondi: Non posse; ideo quod non esset Arbitro compromissum ut id haberet. l. 50 lib. 7 Digest.

Si Arbiter paenam ex Compromisso peti vetuerit; in lib. 33 *apud Pomponium scriptum habeo, Non valere. Et habet rationem: quia non de poena compromissum est.* l. 21 § 4 Ulp. lib. 13 ad Edict.

XLII. Arbiter intra certum diem servos restitui jussit; quibus non restitutis, poenae causa fisco secundum formam Compromissi condemnavit. Ob eam sententiam, fisco nihil acquiritur:

(*) Accursio dice che nell'edizione Pisana si legge *Negat*, ma ciò non è vero, come osserva Cujacio. Tuttavia sembra che la ragione del contesto voglia *Negat.* Se stiamo alla lezione, il senso è, secondo Cujacio, che Pedio non adotta l' opinione di Giuliano in tutte le sue parti, ma soltanto in quanto alla non validità della sentenza, con cui si trasferisce in altri il Compromesso e si comanda di andare da altro Arbitro; ma egli non adotta l' opinione di Giuliano in quanto questi dice che vale la sentenza dell' Arbitro, che comanda che sia dato un fondo dietro la decisione di Mevio.

tenza; ma la parte disobbediente incorre sempre nella pena stipulata, perchè non obbedì agli ordini dell'Arbitro.

XLIII. *Abbiamo fin qui parlato di quella sentenza con cui l'Arbitro ha pronunziato sopra un oggetto estraneo al Compromesso.*

Ingiusta è pure la sua sentenza, quando la pronunzia dopo il giorno stabilito nel Compromesso. Laonde Antonino: Se fu giudicato dopo il giorno compreso nel Compromesso, la sentenza è nulla, e non incorre in veruna pena quegli che non la obbedisce.

XLIV. *La sentenza dell'Arbitro è ingiusta anche quando non è pronunziata alla presenza delle parti, purchè ciò non sia espressamente permesso dal Compromesso, come abbiamo già per incidenza osservato.*

Si reputa che l'Arbitro pronunzii in presenza delle parti, quando le parti sieno sane di mente; non così se tra loro siavi alcuno furioso o demente, e neppure un pupillo, qualora non sia presente il tutore. Tale è l'opinione di Giuliano, com'egli scrive nel lib. 4 dei Digesti.

Ecco le sue parole: Se il Compromesso porta che l'Arbitro abbia a pronunziare alla presenza delle due parti o de' loro eredi; ed una di esse sia morta, lasciando erede un pupillo; la sentenza non avrà valore se non v' interverrà il tutore colla sua autorità.

Similmente se uno de' compromittenti è diventato furioso;

L'Arbitro non sarà costretto a pronunziare sentenza.

Anzi egli sarà interpellato perchè non pronunzii; imperocchè alla presenza di un furioso qualunque cosa si faccia è come non fatta.

Ma se il furioso ha, oppure ebbe (1), un curatore in pendenza della lite, si può pronunziare la sentenza alla presenza del curatore.

Peraltro l'Arbitro può pronunziare sentenza alla presenza di un sordo o di un muto.

Imperciocchè non è necessaria la voce, ma la presenza. Il muto poi, che abbia l'uso della ragione, si reputa che risponda. Lo stesso dicasi del sordo, il quale pure può rispondere.

Ma il Furioso è considerato come assente; e così scrive Pomponio nel lib. 1 dell' Epistole.

XLV. *La sentenza dell' Arbitro è ingiusta eziandio quando, dovend' essere pronunziata da più Arbitri, fu pronunziata in assenza di uno o più di essi. Non così se, essendo tutti presenti, alcuni furono di contrario parere.*

Perciò anche Celso, nel lib. 3 dei Digesti, così scrive: Se il Compromesso nomina tre Arbitri, il parere conforme di due basta, purchè il terzo sia presente; altrimenti, es-

tre un' altra pena a benefizio del fisco. Quest' ultima stipulazione è nulla, perchè niuno può stipulare a vantaggio di un terzo, e l' Arbitro ha inutilmente ordinato che la si eseguisca; nè osta la *l. 1 ff. de Jure Fisci*, che intender si dee di una pena legale, e non di una pena convenzionale: come osserva Cujacio sopra questa Legge.

(1) Cioè, datogli in pendenza della lite.

---

sed nihilominus stipulationis poena committetur, quod ab Arbitro statuto non sit obtemperatum. l. 42 Papin. lib. 2 Respons.

XLIII. Si ultra diem Compromisso comprehensum, judicatum est; sententia nulla est, nec ullam poenam committit qui ei non paruerit. l. 1 Cod. h. t. § sed si.

XLIV. Coram autem dicere sententiam videtur, qui sapientibus dicit. Caeterum, coram furioso vel demente non videtur dici. Item coram pupillo non videri sententiam dictam, nisi tutor praesens fuit. Et ita de his omnibus Julianus lib. 4 Digestorum scribit. l. 27 § 5 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Si Compromissum ita factum est, ut, praesente utroque aut heredibus eorum, Arbiter sententiam dicat; et alter ex litigatoribus decesserit, pupillo herede relicto: non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas interposita fuerit. l. 47 lib. 4 Digest.

Item si alter ex compromittentibus furere coeperit; d. l. 47 § 1.

Arbiter ad ferendam sententiam non compelletur. l. 48 Modest. lib. 4 Regul.

Sed et interpellatur quominus sententiam dicat, quia nihil coram furioso fieri intelligitur.

Quod si furiosus curatorem habet, vel habuerit, adhuc litigio pendente; potest, praesente curatore, sententia dici. l. 49 Julian. lib. 4 Digest.

Ubi non voce, sed praesentia opus est. Mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Item in surdo: hic quidem et respondere potest. l. 124 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 16 ad Edict.

Furiosus absentis loco est. Et ita Pomponius lib. 1 Epistolarum scribit. d. l. 124 § 1.

XLV. Celsus quoque lib. 3 Digestorum scribit: Si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, si praesens fuerit tertius: alioquin, absente eo, licet duo consentiant, Arbi-

sendo il terzo assente, benchè gli altri due siano del medesimo parere, la sentenza non vale; perchè le parti compromisero in tre Arbitri, e la presenza del terzo avrebbe potuto trarre gli altri nella sua opinione.

Così pure se furono assegnati tre giudici, e due di concorde parere giudicarono in assenza del terzo, la sentenza non vale, perchè è valido ciò che fu giudicato dalla maggiorità di tutti purchè tutti abbiano realmente giudicato.

Si eccettui il caso che nel Compromesso fosse altrimenti stabilito, come abbiamo veduto al n. 13.

Perciò se furono nominati più Arbitri e pronunziarono diverse sentenze, sarà lecito di non istare al loro giudizio: ma se la maggior parte sarà stata di conforme parere, si dovrà obbedire; altrimenti avrà luogo la pena stipulata.

Sopra la qual cosa presso Giuliano si fa la seguente quistione: Se di tre Arbitri l'uno condanna in quindici, l'altro in dieci, ed il terzo in cinque, a quale sentenza si dovrà stare? Giuliano scrive che dovrà aver luogo quella che condanna in cinque, perchè in questa somma tutti convennero.

XLVI. *Abbiamo veduto quale sentenza dell' Arbitro sia ingiusta.*

Non è però ingiusta quella che fu proferita in giorno feriato. Laonde se per ordine del Pretore (1) l' Arbitro pronunziò la sentenza nei giorni feriati, ed ora si domanda la pena stabilita dal Compromesso; egli è chiaro che non vi è luogo all'eccezione, qualora qualche condizione speciale non abbia eccettuato quel giorno feriato appunto in cui la sentenza fu pronunziata.

XLVII. *Siccome è lecito disobbedire ad una sentenza ingiusta, così 1.° È lecito disobbedire ad una sentenza incerta.*

Imperciocchè Pomponio dice che l' Arbitro pronunzia inutilmente una sentenza incerta; come sarebbe p. e. PAGHERAI QUANTO GLI DEVI; È DECISO CHE DOBBIATE STARE ALLA VOSTRA DIVISIONE; RICEVERAI IN RAGIONE DI QUELLA PARTE CHE PAGASTI AI TUOI CREDITORI.

2.° Le parti litiganti non dovranno obbedire se l' Arbitro comanderà qualche cosa disonesta.

XLVIII. *Che cosa sarà se l'Arbitro avrà pronunziato con dolo malo? Se la parte non obbedisce alla sentenza, incorrerà di pieno diritto nella pena; ma le si presterà soccorso mediante l'eccezione del Dolo.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Non avendo tu obbedito alla sentenza degli Arbitri nominati dal Compromesso; se accadde venalità o favore in quelli che giudicarono, potrai servirti dell' eccezione del Dolo malo contra la figliuola tua che ti volesse promuovere l'azione Per la Stipulazione.

(1) P. e. perchè il termine del Compromesso era per spirare; altrimenti il Pretore non avrebbe potuto costringerlo. Veggasi il n. 30 colla Nota n. 3.

---

trium non valere; quia in plures fuit compromissum, et potuit praesentia ejus trahere eos in ejus sententiam. l. 17 § 7 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Sicuti tribus judicibus datis; quod duo ex consensu, absente tertio, judicaverunt, nihil valet: quia id demum quod major pars omnium judicavit ratum est, quum et omnes judicasse palam est. l. 18 Pomp. lib. 17 Epist. et variar. lectionum.

Si plures Arbitri fuerint, et diversas sententias dixerint, licebit sententia eorum non stari. Sed si major pars consentiat; ea stabitur: alioquin poena committetur.

Inde quaeritur apud Julianum: Si ex tribus Arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent; qua sententia stetur? Et Julianus scribit quinque debere praestari, quia in hanc summam omnes consenserunt. l. 27 § 3 Ulp. lib. 13 ad Edict.

XLVI. Si feriatis diebus, cogente Praetore, Arbiter dicat sententiam, et petatur ex Compromisso poena: exceptionem locum non habere constat; nisi alia (*) lege eadem dies feriata, in qua sententia dicta, est excepta. l. 36 Ulp. lib. 77 ad Edict.

XLVII. Pomponius ait: Inutiliter Arbitrum incertam sententiam dicere: ut puta QUANTUM EI DEBES REDDE; DIVISIONI VESTRAE STARI PLACET; PRO EA PARTE QUAM CREDITORIBUS TUIS SOLVISTI, ACCIPE. l. 21 § 3 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Non debent autem obtemperare litigatores, si Arbiter aliquid non honestum jusserit. d. l. 21 § 7.

XLVIII. Arbitrorum ex Compromisso sententiae non obtemperans; si sordes vel evidens gratia eorum qui arbitrati sunt intercessit; adversus filiam tuam agentem Ex stipulatu, exceptione Doli mali uti poteris. l. 3 Cod. h. t.

(*) In vece di *alia* si dee leggere *aliqua*, cioè qualche clausola del Compromesso.

Osserva di passaggio che in vigore della clausola del Dolo malo, che si suole aggiungere nella stipulazione del Compromesso, potrai eziandio chiamare in Giudizio tua figlia.

La medesima eccezione del Dolo ha luogo nel caso seguente.

Un certo Arbitro, manifestamente riconosciuto nemico della parte per altre cause, fu diffidato, in presenza anche di testimonii, ad astenersi dal pronunziare sentenza; tuttavia si ostinò a voler pronunziare, quantunque niuno ve lo costringesse. L' Imperatore Antonino, all' istanza di uno che si lamentava di ciò, soscrisse ch' egli poteva servirsi dell' eccezione del Dolo malo. Il medesimo Imperatore, consultato dal giudice, presso il quale era stata prodotta la domanda della pena stipulata, rescrisse che, quantunque quel tale non potesse insinuare appellazione, poteva tuttavia alla domanda della pena opporre l'eccezione del Dolo malo. Questa eccezione equivale dunque ad una appellazione, poichè permette di domandare la riforma della sentenza dell'Arbitro.

QUISTIONE SECONDA

Quando s' intenda che uno non abbia obbedito alla sentenza dell' Arbitro, di modo che sia incorso nella pena.

XLIX. *Quando la sentenza dell'Arbitro contiene una condanna, s' intende che non la obbedisca colui che ricusa di dare quanto gli viene ingiunto.*

Vediamo entro qual tempo abbia luogo la pena stipulata, nel caso in cui la parte condannata non presti quanto le fu imposto dall' Arbitro. Celso, nel lib. 2 dei Digesti, scrive che, se il Compromesso non ha stabilito il giorno, s' intende che assegni un tempo modico, spirato il quale, si può subito domandare la pena. Tuttavia, dic' egli, anche se fu fissato il giorno prima di assumere il giudizio, non si potrà agire Per la Stipulazione.

Specialmente allorquando la parte avversaria non ha interesse che si adempia subito la sentenza.

Anzi se quegli che l'Arbitro, in forza del Compromesso, condannò a pagare una somma, cadesse in mora (1), dee prestare la pena stipulata nel Compromesso; ma pagando dopo, è liberato dalla pena.

Il contrario ha luogo quando l'Arbitro assegnò il giorno del pagamento.

Laonde Celso dice: Se l' Arbitro condannò una parte a dare tal cosa entro le Calende di settembre, e la parte non obbedì; quand' anche in seguito questa ne faccia l' offerta, tuttavia non si libera dalla pena stipulata nel Compromesso, perchè è sempre vero che non ha dato entro le Calende. Che se l'altra parte accettò l' offerta, questa non può più domandare la pena, essendo respinta coll'eccezione del Dolo. La cosa sarebbe diversa se l'Arbitro avesse soltanto comandato di dare e non più (2).

(1) Vale a dire, essendo interpellato, abbia ricusato di pagare.
(2) Cioè, senza stabilire alcun termine pel pagamento.

Sed ex (*) *Doli mali clausula, quae Compromissi stipulationi subjici solet, filiam tuam convenire non vetaberis.* d. l. 3 Cod.

Quum quidam Arbiter ex aliis causis inimicus manifeste apparuisset; testationibus etiam conventus ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset: libello cujusdam id querentis Imperator Antoninus subscripsit, Posse eum uti Doli mali exceptione. Et idem, quum a judice consuleretur apud quem poena petebatur, rescripsit; Etiamsi appellari non potest, Doli mali exceptionem in poenae petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quaedam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia Arbitri. l. 32 § 14 Paul. lib. 13 ad Edict.

XLIX. Intra quantum autem temporis, nisi detur quod Arbiter jusserit, committatur stipulatio, videndum est. Et; si quidem dies adjectus non sit, Celsus scribit lib. 2 Digestorum, Inesse quoddam modicum tempus: quod ubi praeterierit, poena statim peti potest. Et tamen, inquit, etsi dederit ante acceptum judicium, agi Ex stipulatu non poterit. l. 21 § 12 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Utique, nisi ejus interfuerit tunc solvi. l. 22 Paul. lib. 13 ad Ed.

Si quis jussus est ab Arbitro ex Compromisso solvere pecuniam, moram fecerit, poenam ex Compromisso debet: sed postea solvendo, poena liberatur. l. 52 Marcian. lib. 4 Regul.

Celsus ait: Si Arbiter intra Kalendas septembris dari jusserit, nec datum erit; licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam Compromissi non evanescere: quoniam semper verum est, intra Kalendas datum non esse. Sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest, Doli exceptione removendus. Contra, ubi duntaxat dare jussus est. l. 23 Ulp. lib. 23 ad Ed.

(*) Si dee leggere *Sed et ex*, come nelle Basiliche.

L. *Quegli che non paga entro il giorno stabilito, non incorre nella pena, qualora fosse stato pronto a pagare, ma non avesse potuto farlo per esserne stato impedito dal creditore o da qualche accidente non prevedibile.*

Imperciocchè lo stesso *Celso* dice che si reputa stare alla sentenza dell'Arbitró quegli che fa quanto è in suo potere per eseguirla.

Lo stesso Celso dice: Se l' Arbitro mi comandò di darti una somma in un giorno determinato, e tu non volesti accettarla, io posso sostenere di non essere di pieno diritto incorso nella pena.

Osservazione. Ma se in progresso il mio creditore è pronto a riceverla, io sarò soggetto alla pena ricusando di fare il pagamento; perchè non lo feci prima (1).

Questa ultima opinione prevalse contra quella di Proculo; laonde lo stesso Celso dice: Se l' Arbitro comandò ch' io dessi a te, e tu non hai potuto ricevere per essere stato impedito da malattia o da altra legittima causa, Proculo opina non aver luogo la pena neppure se io non fo il pagamento dopo le Calende, essendo tu pronto ad accettarlo. Ma Celso pensa giustamente che l' Arbitro comandi due cose; l' una di dare la somma, e l' altra di darla entro le Calende. Benchè adunque tu non sia caduto in pena per non aver dato entro le Calende, perchè non fu in tuo potere il farlo; tuttavia incorri nella pena per non aver dato.

LI. *Rimane da osservare che* non ammettiamo il parere di Labeone, il quale pensa che, se l'Arbitro comandò ad alcuno di dare una somma, e questi (2) morì prima di darla, abbia luogo la pena, quantunque (3) l'erede sia pronto ad offrire quella somma.

LII. *Fin qui del caso in cui la sentenza dell'Arbitro contenga una condanna.*

Ma se in vece la sentenza dell' Arbitro proibisce di domandare qualche cosa, quantunque non espressamente; s' incorre nella pena facendo la domanda.

Laonde se l'Arbitro pronunziò Non sembrare che Tizio sia debitore verso di Sejo: quantunque non abbia proibito a Sejo di domandare, tuttavia, se questi domanda, s'intende che abbia operato contra la sentenza. Così risposero anche Ofilio e Trebazio.

Ed altresì se l'Arbitro ha proibito Che una parte domandi all' altra, e l'erede domanda, egli incorre nella pena; perchè gli Arbitri sono chiamati per terminare le liti, e non per prolungarle (4).

Parimente tanto se la domanda è fatta a quello che compromise, quanto se ad un altro che ha interesse che non sia domandato, ha luogo la pena.

(1) Avevo sì offerto di pagare, ma non pagai. Non feci dunque quanto prescrivea la sentenza, e quindi sono obbligato a farlo.

(2) Ch' era condannato a pagare.

(3) Labeone si appoggiava alla ragione che, essendo morto, non poteva più nè pagare, nè eseguire la sentenza. Ma questa opinione viene meritamente rigettata, perchè quando l' erede eseguisce la sentenza è come se il defunto l' avesse egli stesso eseguita.

(4) E per conseguenza coll' intenzione che non solamente le parti compromittenti, ma eziandio i loro eredi fossero obbligati ad eseguire la sentenza.

L. Idem ait: Nihil aliud esse sententiae stare posse, quam id agere, quantum in ipso sit, ut Arbitri pareatur sententiae. d. l. 23 § 2.

Idem Celsus ait: Si Arbiter me tibi certa die pecuniam dare jusserit, tu accipere noluisti; posse defendi, ipso jure poenam non committi. d. l. 23 § fin.

Sed si postea ille paratus sit accipere, non impune me non daturum: non enim ante feceram. l. 24 Paul. lib. 13 ad Edict.

Idem Celsus ait: Si jusserit me tibi dare, et valetudine sis impeditus quominus accipias, aut alia justa ex causa; Proculum existimare, poenam non committi, nec si post Kalendas te parato accipere non dem. Sed ipse (*) recte putat duo esse Arbitri praecepta: unum pecuniam dari, aliud intra Kalendas dari. Licet igitur in poenam non committas, quod intra Kalendas non dederis, quoniam per te non stetit; tamen committis in eam partem, quod non das. sup. d. l. 23 § 1.

LI. Nec utimur Labeonis sententia, qui existimavit, si Arbiter aliquem pecuniam dare jusserit et is decesserit antequam daret; poenam committi, licet heres ejus paratus sit offerre. l. 27 § 1 ¶ nec utimur. Ulp. lib. 13 Edict.

LII. Si Arbiter ita pronunciasset, Nihil videri *Titium debere Sejo: tametsi Sejum non vetuisset petere, tamen si quid petisset, videri contra sententiam Arbitri fecisse: et id Ofilius et Trebatius responderunt.* l. 21 § 1 ibid.

Quamvis Arbiter Alterum ab altero petere *vetuit: si tamen heres petit, poenam committet: non enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad Arbitros itur.* l. 37 Cels. lib. 2 Digest.

(*) Celso.

Perciò Ulpiano: Si fa contra la sentenza dell' Arbitro se si domanda a quello a cui l'Arbitro vietò che si domandasse. Che cosa dunque sarà se si domanda al fidejussore di quello? Avrà forse luogo la pena? Io credo che sì; e così scrive anche Sabino. Imperciocchè indirettamente si domanda al debitore (1).

Ma se feci Compromesso col fidejussore, e domando al debitore principale, non incorro nella pena, se ciò non porta danno al fidejussore (2).

La seguente quistione è affine alla precedente: Se vi sono due debitori, l'uno principale e l' altro fidejussore, l'uno de' quali ha fatto Compromesso; e l'Arbitro ha vietato che questo domandi, oppure che gli venga domandato; esaminiamo se, nel caso che l' altro domandi oppure gli venga domandato, abbia luogo la pena? Si domanda lo stesso in riguardo a due banchieri, che abbiano partite comuni; perchè si può forse assomigliarli ai due debitori solidarii, se sono socii. In ambi i casi non si può dire che veruna domanda sia fatta contro il debitore che non fece Compromesso, nè che il creditore sia quello che domanda, nè che si domandi a suo nome; benchè realmente sia fatta una domanda contra questo debitore.

LIII. *La pena s' incorre se si domanda la cosa contenuta nel Compromesso, e che l'Arbitro aveva vietato di domandare; non se ne domanda un'altra.*

Perciò Scevola: Fu fatto tra Lucio Tizio e Mevio Sempronio un Compromesso in Arbitro sopra tutti gli affari e tutte le controversie; ma per errore Lucio Tizio ommise di far menzione nella petizione di alcune cose ch'egli avea diritto di domandare, e per conseguenza l' Arbitro non pronunziò sopra queste. Si è mossa quistione se le cose ommesse si possano più domandare? Fu risposto che sì; e che non ha luogo la pena stipulata nel Compromesso.

Che se l' ommissione fu maliziosa, Lucio Tizio potrà bensì domandare, ma sarà sottoposto alla pena.

ARTICOLO III.

Dell' effetto della sentenza pronunziata dall' Arbitro compromissario.

LIV. *Pel Gius delle Pandette, l' effetto della sentenza pronunziata dall' Arbitro compromissario si limita a far incorrere nella pena stipulata nel Compromesso quella parte che non obbedisce alla sentenza; per altro non produce nè l'azione Del Giudicato, nè l'eccezione Della Cosa giudicata.*

Perciò Antonino: Molti Rescritti hanno deciso che non si può appellare di una sentenza proferita da Arbitri nominati con Compromesso fatto legalmente; perchè essa non produce l'azione Del Giudicato: laonde le parti s' impongono reciprocamente una pena, affinchè pel timore di essa niuno receda da quanto viene deciso.

(1) Contra il quale il fidejussore ha regresso.
(2) Se avesse guarentito di una sua propria cosa; p. e. pel suo procuratore.

Adversus sententiam Arbitri fit, si petatur ab eo a quo Arbiter peti vetuit. Quid ergo si a fidejussore ejus petatur? An poena committatur? Et puto, committitur. Et ita Sabinus scribit. Nam τῇ δυνάμει *(id est* potestate*) a reo petit.*

Sed si cum fidejussore compromisi, et reo petatur: nisi intersit fidejussoris, non committetur. l. 29 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Si duo rei sunt aut credendi aut debendi, et unus compromiserit; isque vetitus sit petere, aut ne ab eo petatur, videndum est an, si alius petat, vel ab alio petatur, poena committatur? Idem in duobus argentariis, quorum nomina simul erunt. Et fortasse poterimus ita fidejussoribus conjungere (*)*, si socii sunt: alias nec a te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur; licet a te petatur.* l. 34 Paul. lib. 13 ad Ed.

LIII. De rebus controversiisque omnibus Compromissum in Arbitrum a Lucio Titio et Maevio Sempronio factum est: sed errore, quaedam species in petitionem a Lucio Titio deductae non sunt, nec Arbiter de his quidquam pronunciavit. Quaesitum est an species omissae peti possint? Respondit: Peti posse; nec poenam ex Compromisso committi.

Quod si maligne hoc fecit; petere quidem potest, sed poenae subjugabitur. l. 43 lib. 1 Respons.

LIV. Ex sententia Arbitri ex Compromisso jure perfecto aditi appellari non posse, saepe rescriptum est; quia nec Judicati actio inde praestari potest: et ob hoc invicem poena promittitur, ut metu ejus a placitis non recedatur. l. 1 Cod. h. t.

(*) Cioè *Conjungere argentarios.*

Così pure Ulpiano: E deciso che dal Compromesso non nasce l' eccezione (1), ma il diritto di esigere la pena.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Verso colui che domanda contra la sentenza dell'Arbitro, compete la sola azione Pel Compromesso, non già anche l' eccezione del Patto convenuto.

Per le Costituzioni di Giustiniano, quando le parti che fanno un Compromesso, giurano di osservarlo, o ne fanno giurare l'Arbitro; l' attore, in favore del quale fu giudicato, ha un' azione Pel Fatto o l' azione personale di Legge; e se l' Arbitro ha giudicato in favore del reo, questi ha un'eccezione. Ma se non intervenne il giuramento, è tenuto per quest' azione od eccezione quello dei litiganti che approvò la sentenza dell'Arbitro colla propria sottoscrizione. (l. 4 et 5. Cod. h. t.)

Pel Gius delle Novelle è proibito il fare Compromesso con giuramento (Novella LXXXII, cap. 11).

SEZIONE V.

In quali modi si sciolga il Compromesso.

LV. Se nel Compromesso non è fatta menzione dell'erede od altri successori, il Compromesso si scioglie colla morte.

Cioè, colla morte di uno de' Compromittenti.

Così pure colla morte dell'Arbitro. Imperciocchè nel Compromesso la facoltà di giudicare è personale, e non passa in altra persona.

LVI. *Si scioglie altresì il Compromesso pel trascorrimento del tempo stabilito in esso.*

Perciò Papiniano, nel lib. 3 delle Quistioni, dice: Se, spirato il termine del Compromesso, le parti litiganti prorogarono esso termine facendo un nuovo Compromesso nel medesimo Arbitro, e questi non lo accettò, non si dovrà costringerlo ad accettarlo, qualora egli stesso non abbia posto indugio all' adempimento delle sue incumbenze: ma s'egli fu cagione dell' indugio, sarà cosa giustissima che il Pretore lo costringa ad accettare il nuovo Compromesso.

La qual quistione non può aver luogo se non nel caso in cui il primo Compromesso niente contenesse intorno alla facoltà di prorogare il termine: che se l' Arbitro avea tale facoltà, e prorogò, egli rimane Arbitro.

Ma quando il giorno non è stabilito nel Compromesso, Labeone dice che, se le parti si presentano di nuovo all'Arbitro molto tempo dopo (2), egli non può essere costretto a pronunziare la sentenza (3).

LVII. Parimente, *come se fosse sciolto il Compromesso, l' Arbitro* non può essere costretto a giudicare, se fu transatto l'affare; oppure se il servo, ch'era soggetto del Compromesso, morì; qualora in questo secondo caso non ne resti ai litiganti qualche interesse.

(1) Della Cosa giudicata.
(2) La qual cosa è lasciata all' arbitrio del Giudice.
(3) Perchè si suppone che le parti abbiano desistito dal Compromesso ed abbianlo sciolto, allorchè mancano di presentarsi dinanzi all' Arbitro dopo un lungo intervallo di tempo.

Ex Compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem. l. 2 lib. 4 ad Edict.

Qui contra Arbitri sententiam petit, sola in eum poenae actio ex Compromisso competit, non etiam exceptio Pacti conventi. l. 13 de Pactis in fragm. Cod. Gregor.

LV. Si heredis mentio vel caeterorum facta in Compromisso non fuerit, morte solvetur Compromissum. l. 27 § 1 Ulp. lib. 13 ad Edict.

In Compromissis arbitrium personae insertum, personam non egreditur. l. 45 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

LVI. Papinianus, lib. 3 Quaestionum, ait: Si, cum dies Compromissi finiretur, prolato die litigatores denuo in eum compromiserint, nec secundi Compromissi arbitrium receperit; non esse cogendum recipere, si ipse in mora non fuit quominus partibus suis fungeretur. Quod si per eum factum est aequissimum esse cogi eum a Praetore sequens recipere.

Quae quaestio ita procedit, si nihil in priore Compromisso de die proferendo caveatur: caeterum si caveatur, et ipse protulit, mansit Arbiter. l. 21 § 5 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Si multo post revertantur ad Arbitrum litigatores, non esse cogendum sententiam dicere, Labeo ait. l. 17 § 1 ibid. § 1.

LVII. Item non est cogendus, si de negotio transactum est; vel homo mortuus est, de quo erat compromissum: nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit. l. 32 § 5 Paul. lib. 13 ad Ed.

LVIII. *Se una delle parti compromittenti ha finito di essere obbligata dal Compromesso, questo si scioglie tanto in riguardo alle parti, quanto in riguardo all' Arbitro.*

Perciò Pomponio dice che, se una delle parti ha fatto all' altra la remissione della pena del Compromesso, l' Arbitro non debb' essere costretto (1) a pronunziare la sentenza.

Parimente se taluno fece il Compromesso a Roma, ed ora è venuto a Roma in qualità di Legato; l'Arbitro non dev'essere costretto a pronunziare la sentenza (2); come non sarebbe ora costretto di continuare una lite da esso cominciata prima. Nè importa ch'egli sia o no stato in Legazione anche allora (3). Peraltro (4), se ha fatto ora il Compromesso nel tempo della Legazione, credo che l' Arbitro possa essere costretto a pronunziare la sentenza; perchè anche se avesse assunto spontaneamente un giudizio, sarebbe costretto a proseguirlo.

Sonvi però alcuni i quali sopra ciò promuovono dei dubbii, benchè mal fondati. Essi non dubiterebbero minimamente se il Compromesso fosse stato fatto in tempo della Legazione sopra una obbligazione contratta pure nel tempo della Legazione (5); perchè ognuno sarebbe per tal motivo costretto di assumere anche il giudizio.

Quanto al primo caso, si può esaminare se l' Arbitro potess' essere costretto a pronunziare dietro richiesta del Legato che avesse compromesso prima della Legazione. Ciò a primo aspetto potrebbe sembrare ingiusto, perchè si farebbe dipendere dal Legato l' essere o no giudicato. Ma è la stessa cosa come se il Legato volesse intentare un'azione, il che gli è permesso di fare. Pure noi paragoneremo questo Compromesso ad un'azione ordinaria, dimanierachè l'Arbitro non sia costretto a pronunziare la sentenza sopra istanza del Legato, se non nel caso ch'egli debba difendersi (6).

Il Compromesso non è sciolto solamente quando cessa di essere obbligata una delle parti, ma eziandio quando la sua obbligazione diviene inefficace.

Perciò se una delle parti litiganti fa cessione de' beni, Giuliano, nel lib. 4 dei Digesti, scrive che l'Arbitro non è obbligato a pronunziare la sentenza, perchè quella parte non può essere nè attrice, nè rea.

(1) Perchè il Compromesso è sciolto per l' una parte e per l' altra, benchè una sola sia liberata dalla pena.

(2) Perchè la sopraggiunta Legazione scioglie l' obbligazione di chi compromise, non essendo più questi obbligato a presentarsi dinanzi all' Arbitro.

(3) Quando compromise.

(4) Egli corregge ciò che ha detto prima; ed in vero, egli dice, che importa il sapere se allora fosse in Legazione?

(5) Se compromise sopra un affare contratto prima della Legazione, in tal caso non importa il sapere se fosse o no in Legazione quando fece il Compromesso.

(6) Vale a dire, s' egli è reo convenuto; e non s' egli è attore, perchè, quantunque non si tratti di un arbitrato ma bensì di un giudizio, egli potrebbe difendersi; non però promuovere azione.

LVIII. Pomponius ait: Et si alteri accepto lata sit poena Compromissi, non debere eum compelli sententiam dicere. l. 13 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Item si quis Romae compromiserit, mox Romam in Legationem venerit; non est cogendus Arbiter sententiam dicere, non magis quam cogeretur, si litem ante contestatus esset, nunc eam exercere. Nec interest tunc quoque in Legatione fuerit, an non. Sed si nunc in Legatione compromittat, puto cogendum Arbitrum sententiam dicere; quia, etsi judicium sponte accepisset, cogeretur peragere.

Sunt tamen qui de isto non recte dubitant: qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in Legatione compromisit, quam in Legatione contraxit: quia et judicium eo nomine accipere cogeretur.

Illud in prima specie potest dispici; an, si ante compromisit Legatus, cogendus sit Arbiter sententiam dicere, si ipse Legatus postulet. Quod prima ratione poterit videri iniquum ut ipsius potestate sit. Sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare: quod facere ei licet (*). *Sed Compromissum istud comparabimus ordinaria actione; ut non alias audiatur desiderans ut Arbiter sententiam dicat, quam si se defendat.* l. 32 § 9 Paul. lib. 13 ad Edict.

Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Julianus, lib. 4 Digestorum, scribit non esse cogendum Arbitrum sententiam dicere: cum neque agere, neque conveniri possit. l. 17 Ulp. lib. 13 ad Edict.

(*) Cujacio legge *non licet.* Ed in vero i Legati in tempo della Legazione non possono promuovere verun' azione, se non per riparazione d' ingiurie, come si vedrà ben tosto nel Tit. *de Judiciis; lib.* 5. Perciò lo stesso Cujacio di questo versicolo *Sed hoc tale erit* reca un' altra ragione per cui il Legato non può costringere l' Arbitro a pronunziare, cioè, perchè non può esporre la sua azione.

LIX. *Sciolto il Compromesso ne' modi fin qui enunziati, l'Arbitro cessa di essere Arbitro; ed inoltre cessa di esserlo quando ha pronunziato la sentenza definitiva.*

Laonde si deve esaminare s' egli possa cangiare la sentenza. Si è mossa altresì la quistione se, avendo l' Arbitro comandato di dare, e poscia vietatolo, debbasi stare al comando, oppure al divieto? Sabino opinò che l'Arbitro possa pronunziare queste due sentenze; e Cassio giustifica benissimo la opinione del suo maestro, dicendo che Sabino non aveva inteso di parlare della sentenza definitiva, ma di una sentenza preparatoria della causa; come sarebbe p. e. se avesse comandato ai litiganti di presentarsi nelle Calende, e poi avesse detto negl' Idi; perchè può cangiare il giorno della comparizione. Per altro, se condannò o se assolse, non può cangiare la sentenza; perchè allora cessò di essere Arbitro.

Perchè l' Arbitro, quantunque abbia errato nel proferir la sentenza, non può correggerla.

Che cosa sarà, se l'Arbitro nominato per pronunziare sopra varie controversie che nulla avevano di comune fra loro, pronunziò sopra una e non sopra le altre? Avrà egli finito di essere Arbitro? Esaminiamo dunque se nella prima controversia possa cangiare la sentenza già pronunziata. Ora molto importa di sapere se il Compromesso dica o no CH'EGLI DEBBA GIUDICARE SOPRA TUTTE LE CONTROVERSIE NEL MEDESIMO TEMPO. Imperciocchè, se dee giudicare nel medesimo tempo, può cangiarla, perchè ancora non pronunziò veramente la sentenza; e se può giudicare anche separatamente, sono come più Compromessi, epperò quanto a quella controversia cessa di essere Arbitro.

TITOLO IX.

CHE I PADRONI DI NAVE, GLI OSTIERI E GLI STABULARII RESTITUISCANO LE COSE RICEVUTE

(NAUTAE, CAUPONES, STABULARII, UT RECEPTA RESTITUANT)

I. *La ragione, per cui al Titolo precedente* DE' COMPROMESSI ACCETTATI (Receptis) *è soggiunto questo Titolo, in cui si tratta dell'azione* DELLE COSE RICEVUTE (Recepti), *la quale compete contra i Padroni di nave, gli Ostieri e gli Stabularii, non può essere se non la somiglianza del nome dell'azione concessa contro di essi.*

Si tratta eziandio in questo Titolo di un'altra specie di azione, che contra i Padroni di nave, gli Ostieri e gli Stabularii è concessa per li delitti dei loro ministri. Ma noi ci riserviamo di parlare più ampiamente di quest' ultima azione nel Titolo Dell' azione di Furto contro i Padroni di nave, gli Ostieri e gli Stabularii *al lib.* 47; *ed in questo Titolo esporremo soltanto le cose risguardanti l'azione* Delle cose ricevute.

Dice il Pretore: SE I PADRONI DI NAVE, GLI OSTIERI E GLI STABULARII RICEVETTERO IN CUSTODIA QUALUNQUE COSA, E NON L' HANNO RESTITUITA, CONCEDERÒ CONTRO DI LORO L' AZIONE.

Grandissima è l' utilità di questo Editto, perchè molto spesso è necessario di affi-

---

LIX. Unde videndum erit an mutare sententiam possit. Et alias quidem est agitatum: Si Arbiter jussit dari, mox vetuit; utrum eo quod jussit, an eo quod vetuit, stari debeat? Et Sabinus quidem putavit, posse. Cassius sententiam magistri sui bene excusat; et ait, Sabinum non de ea sensisse sententia quae arbitrium finiat, sed de praeparatione causae: ut puta, si jussit litigatores Kalendis adesse, mox Idibus jubeat; nam mutare eum diem posse. Caeterum si condemnavit, vel absolvit; dum Arbiter esse desierit, mutare sententiam non posse. l. 19 § 2 Paul. lib. 13 ad Edict.

Quia Arbiter, etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest. l. 20 Gaius lib. 5 ad Ed. Provinc.

Quid tamen si de pluribus controversiis sumptus est nihil sibi communibus, et de una sententiam dixit, de aliis nondum? Numquid desiit esse Arbiter? Videamus igitur an in prima controversia possit mutare sententiam, de qua jam dixerat. Et multum interest, DE OMNIBUS SIMUL UT DICAT SENTENTIAM *Compromissum est, an non. Nam si de omnibus, poterit mutare: nondum enim dixit sententiam. Quod si et separatim; quasi plura sunt Compromissa: et ideo quantum ad illam controversiam pertinet, Arbiter esse desierat.* l. 21 Ulp. lib. 13 ad Edict.

I. Ait Praetor: NAUTAE, CAUPONES, STABULARII, QUOD CUJUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT, NISI RESTITUENT, IN EOS JUDICIUM DABO. l. 1 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Maxima utilitas est hujus Edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res cu-

darsi alla costoro probità, e confidare le proprie cose alla lor custodia. E niuno creda che per tal modo si usi contro di essi troppo grande severità; perchè sta in loro arbitrio di non ricevere le persone: e se non ci fosse tale provedimento, si darebbe ad essi argomento di cospirare coi ladri in danno delle persone ch'essi ricevono; mentre nemmeno dopo esso provedimento si astengono da simili frodi.

Intorno a questo Editto esamineremo in primo luogo presso di chi ed in quali circostanze esso abbia luogo; a chi e quali cose si debba depositare, affinchè abbia luogo. Poscia, quando s' intenda che una cosa sia depositata, ossia Ricevuta. *Finalmente, qual sia l'azione* Della cosa ricevuta, *che nasce da questo Editto.*

§ 1. *Presso chi ed in quali circostanze debba essere depositata la cosa.*

II. *Quest'azione ha luogo quando fu depositata la cosa presso il Padrone di nave, l'Ostiere o lo Stabulario, oppure presso i loro incaricati.*

Giova di esaminare quali siano le persone soggette a questo Editto.

Il Pretore dice: Nautae. Per *Nauta* dobbiamo intendere il padrone di una nave; benchè *Nautae* si chiamino tutti quelli che sono al servizio di una nave. Ma il Pretore parla soltanto del padrone. Imperciocchè (come dice Pomponio) nè il Rematore (1) nè il Mesonauta può obbligarsi pel padrone, ma questi deve obbligarsi da sè o mediante il Piloto; purchè non abbia affidata la nave ad alcuno di quelli: perchè in tal caso egli è senza dubbio obbligato pel fatto loro.

Vi sono altresì nelle navi alcuni incaricati della custodia, siccome i Naufilaci (cioè Custodi delle navi) ed i Dietarii (2). Se dunque alcuno di questi ricevette in custodia, penso che contra il Padrone si debba concedere l'azione, perchè incaricandoli di tale ministero, egli permette che ad essi vengano affidate le cose; benchè (3) il Padrone stesso od il Piloto possano farlo; il che chiamano Χειρέμβολον (ossia *immissione della mano*). Ancorchè però il Padrone non l'abbia fatto, egli è tenuto all'azione Delle cose ricevute.

Il Pretore nulla ha stabilito circa i Padroni di zatte, nè circa i barcajuoli. Ma Labeone pensa che debbano essere soggetti al medesimo Gius, e così sono.

Per Ostieri poi e per Stabularii egualmente intendiamo quelli che sono padroni di osteria o di stalla, ed i loro ministri. Per altro non sono compresi sotto questa denominazione i bassi famigli di casa, come i sotto-portinai, i cucinieri e simili.

(1) I *Rematori* sono marinai d' ordine infimo. I *Mesonauti* sono marinai d' ordine medio.

(2) I Dietarii sono incaricati della custodia delle provigioni.

(3) Il Padrone si obbliga per quanto viene ricevuto dai marinai da esso incaricati di ricevere le merci, quand' anche egli o il piloto non gli avesse fatto il segno solito a farsi per approvare tale ricevimento; imperciocchè basta ch' egli abbiali a ciò destinati per essere tenuto all' azione Delle cose ricevute come padrone; mentre il segno di approvazione viene dato di soprappiù.

---

stodiae eorum committere. Nec quisquam putet, graviter hoc adversus eos constitutum; nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant: et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus. d. l. 1 § 1.

II. Qui sunt igitur qui teneantur, videndum est.

Ait Praetor: NAUTAE. *Nautam accipere debemus eum qui navem exercet; quamvis Nautae appellantur omnes qui navis navigandae causa in nave sint. Sed de Exercitore solummodo Praetor sentit. Nec enim debet (inquit Pomponius) per Remigem aut Mesonautam obligari: sed per se, vel navis Magistrum: quanquam si ipse alicui e nautis committi jussit, sine dubio debeat obligari.* d. l. 1 § 2.

Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut Ναυφύλακες *(id est, Navium custodes) et Diaetarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in Exercitorem dandam actionem; quia is, qui eos hujusmodi officio praeponit, committi eis permittit: quanquam ipse Navicularius vel Magister id faciat, quod* Χειρέμβολον *(id est,* Manus immissionem*) appellant. Sed etsi hoc non exstet, tamen de Recepto Navicularius tenebitur.* d. l. 1 § 3.

De Exercitoribus ratium, item lintrariis nihil cavetur. Sed idem constitui oportere Labeo scribit: et hoc jure utimur. d. l. 1 § 4.

CAUPONES *autem et* STABULARIOS *neque eos accipiemus, qui cauponam vel stabulum exercent, institoresve eorum. Caeterum si qui opera mediastini fungitur, non continetur; ut puta, atriarii et focarii et his similes.* d. l. § 1 5.

III. Gli Ostieri e gli Stabularii sono tenuti quando ricevono come esercenti quella professione. Per altro se ricevono come estranei a quella, non sono tenuti.

Lo stesso dicasi dei Padroni di nave.

§ 2. A quali persone, e quali cose debbano essere depositate.

IV. *Non importa chi sia il depositario delle cose presso i Padroni di nave, gli Ostieri e gli Stabularii.*

Perchè i Padroni di nave, gli Ostieri e gli Stabularii sono egualmente tenuti anche se hanno ricevuto da gente della medesima professione.

Del pari, se tu hai navigato o albergato gratuitamente, e ne hai sofferto danno ingiusto, non ti verranno negate le azioni (1) Pel fatto.

Ed in vero, il Padrone di nave, l'Ostiere e lo Stabulario non ricevono mercede per la custodia, ma il Padrone di nave per tragittare, l'Ostiere perchè lasci alloggiare il viandante nell'osteria, lo Stabulario affinchè permetta che i giumenti stallaggino presso di lui. Essi sono tuttavia obbligati alla custodia. Imperciocchè anche il follone ed il sarte non ricevono mercede per la custodia, ma per l'arte loro; e tuttavia son tenuti all'azione Di locazione per la custodia.

V. Dice il Pretore: Ciò CHE AVRANNO RICEVUTO IN CUSTODIA; vale a dire, qualunque cosa o merce che abbiano ricevuta. Laonde troviamo scritto presso Viviano che questo Editto risguarda anche quelle cose che possono assomigliarsi alle merci; come i vestimenti che servono nelle navi, ed altro di cui facciamo uso giornaliero.

Parimente Viviano dice che questo Editto concerne altresì quelle cose che si pongono nella nave dopo caricatevi e collocatevi le merci, quantunque per esse non si debba pagare il trasporto; come sono i vestimenti e le provvigioni da bocca; perchè anche queste sono come accessioni della locazione già fatta per quelle.

Così pure Pomponio, nel lib. 34, scrive, poco importare che le cose portate dentro siano nostre od altrui, purchè noi abbiamo interesse che vengano custodite. Ed in vero, queste debbono essere pagate piuttosto a noi, che ai proprietarii delle medesime. Perciò se io ho ricevuto in pegnò merci per danaro dato a rischio marittimo, il Nocchiero sarà tenuto piuttosto verso di me, che verso il debitore, se da me le ha ricevute.

(1) Il numero plurale annunzia che qui s' intende l' una e l' altra azione, tanto quella che nasce dal ricevimento *(ex Recepto)*, della quale qui si tratta, quanto quella che nasce dai delitti di quelli che l' Esercitore impiega nella nave. Di questa seconda azione si parlerà nel Tit. *Furti adversus Nautas, etc. lib.* 47.

III. Eodem modo tenentur Caupones et Stabularii quo (*) *exercentes negotium suum recipiunt. Caeterum si extra negotium receperint, non tenebuntur.* l. 3 § 2 Ulp. lib. 14 ad Ed.

IV. Si Nauta nautae, Stabularius stabularii, Caupo cauponis res receperit; aeque tenebitur. l. 4 § 1 Paul. lib. 13 ad Ed.

Licet gratis navigaveris, vel in caupona gratis diverteris, non tamen In factum actiones tibi denegabuntur, si damnum injuria passus es. l. 6 Paul. lib. 22 ad Edict.

Nauta et Caupo et Stabularius mercedem accipiunt, non pro custodia: sed Nauta, ut trajiciat vectores; Caupo, ut viatores manere in caupona patiatur; Stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari. Et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt: et tamen custodiae nomine Ex locato tenentur. l. 5 Gaius lib. 5 ad Ed Provinc.

V. Ait Praetor: QUOD CUJUS SALVUM FORE RECEPERINT; *hoc est, quamcumque rem, sive mercem receperint. Inde apud Vivianum relatum est, ad eas quoque res hoc Edictum pertinere, quae mercibus accederent: veluti vestimenta quibus in navibus uterentur, et caetera quae ad quotidianum usum habemus.* sup. d. l. 1 § 6.

Vivianus dixit, Etiam ad eas res hoc Edictum pertinere, quae post impositas merces in navem locatasque inferentur, etsi earum vectura non debetur; ut vestimentorum, penoris quotidiani: quia haec ipsa caeterarum rerum locationi accedunt. sup. d. l. 4 § 2.

Item Pomponius, lib. 34, scribit, Parvi referre res nostras an alienas intulimus; si tamen nostra intersit salvas esse. Etenim nobis magis quam quorum sunt, debent solvi; et ideo si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam, mihi magis quam debitori Nauta tenebitur qui ante (**) *eas suscepit.* sup. d. l. 1 § 7.

(*) Forse invece che *eodem modo quo*, è da leggere *ita demum quum.*

(**) Si dee leggere *Si a me*, come si trova in alcune antiche Edizioni.

§ 3. *Quando le cose si considerino come ricevute.*

VI. Quando il Padrone della nave assume egli l' obbligo di conservare le cose depositate? E' forse necessario che dopo messe nella nave, gli vengano consegnate; oppure basta che le cose siano state poste nella sua nave? Io penso che debba essere tenuto alla custodia di tutto ciò che fu posto nella nave.

Può intendersi ch'egli le abbia Ricevute, ed aver luogo l' azione dell' Editto, anche prima che siano state portate nella nave. Imperciocchè lo stesso *Pomponio* dice che, quantunque le cose non siano state ancora poste nella nave, se vengano a perire nel lito dopo d' essere state una volta Ricevute, la perdita sta a carico del padrone della nave.

§ 4. *Dell'azione* Delle cose Ricevute, *che nasce da questo Editto.*

VII. Dice il Pretore: SE NON RESTITUIRANNO, CONCEDERÒ L'AZIONE CONTRO DI ESSI.

Da questo Editto discende l'azione Pel fatto: ma vediamo se sia necessaria; poichè s'ha per la medesima causa un' azione civile, mentre, se v' è mercede, nasce l' azione Di locazione o Di conduzione. Di fatti, se fu presa a nolo tutta la nave, il conduttore avrà anche l'azione Di conduzione per le cose che mancano; e se il Padrone della nave prese a conduzione il trasporto di date merci, potrà essere chiamato in Giudizio per l'azione Di locazione: e se le cose furono prese gratuitamente, dice Pomponio che potrà aver luogo l' azione Di deposito. Laonde egli si maraviglia che il Pretore abbia dato per questo caso un'azione Onoraria, mentre vi sono azioni civili. Qualora per altro, dic'egli, il Pretore non l' avesse fatto per dimostrare zelo di reprimere la malvagità di tal fatta di gente; e perchè nella locazione-conduzione l'uomo è tenuto soltanto per la colpa, nel deposito pel dolo. Ora in forza di questo Editto quegli che ha ricevuto una cosa, è in ogni modo tenuto, anche se la cosa perisse o fosse danneggiata senza sua colpa (1), purchè non sia intravvenuto caso fortuito. Perciò Labeone scrive che, se la cosa è perita per naufragio o fu rapita dai pirati, è giusto il concedere al Padrone della nave un'eccezione. Lo stesso dicasi di ciò che fosse perito in una osteria o in uno stallaggio per forza maggiore.

VIII. *Siccome le persone summentovate sono tenute a prestare esattissima custodia; così il Padrone della nave* è tenuto non solo pel fatto de' marinai, ma altresì pel fatto dei passeggieri (2);

Come l' Ostiere pel fatto dei viandanti.

E così del fatto dei passeggieri scrive anche Pomponio nel lib. 34.

(1) S' intende lieve.

(2) Così osservasi in quest' azione *de Receptis;* non così nell' azione penale, di cui tratteremo nel Tit. *Furti advers. Naut. etc.*

VI. RECEPIT *autem* SALVUM FORE; *utrum si in navem res missae, ei assignatae sunt? An etsi non sint assignatae; hoc tamen ipso quod in navem missae sunt, Receptae videntur? Et puto, omnium eum recipere custodiam quae in navem illatae sunt.* d. l. 1 § 8.

Idem ait: Etiamsi nondum sint res in navem Receptae, sed in littore perierint quas semel Recepit; periculum ad eum pertinere. l. 3 ¶ idem ait. Ulp. lib. 14 ad Ed.

VII. Ait Praetor: NISI RESTITUENT, IN EOS JUDICIUM DABO.

Ex hoc Edicto In factum actio proficiscitur, sed an sit necessaria videndum; quia agi civili actione ex hac causa poterit; si quidem merces intervenerit, Ex locato vel conducto. Sed si tota navis locata sit; qui conduxit, Ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest; si vero res perferendas Nauta conduxit, Ex locato convenietur; sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius Depositi agi potuisse. Miratur igitur cur Honoraria actio sit inducta, cum sint civiles: nisi forte, inquit, ideo ut innotesceret Praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum; et quia in locato, conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur: at hoc Edicto omnimodo qui Recepit tenetur, etiamsi sine culpa ejus res periit, vel damnum datum est; nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo aut in caupona vis major contigerit. d. l. 3 § 1.

VIII. Et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum; sup. d. l. 1 § 8 ¶ fin.

Sicut et Caupo viatorum. l. 2 Gaius lib. 3 ad Edict. Provinc.

Et ita de facto vectorum etiam Pomponius. lib. 34 scribit. l. 3 Ulp. lib. 14 ad Ed.

E non solo per li furti de' viaggiatori, ma sono tenuti eziandio per tutti li danni da essi cagionati.

Quindi Gajo: Tutto ciò che abbiamo detto del furto, si dee applicare anche al danno; perchè non è da dubitare che quegli il quale ha ricevuto per custodire, s'intenda tenuto non solamente pel furto, ma anche pel danno.

Dalle cose fin qui dette viene di conseguenza che parimente se il servo del Padrone rubò o recò danno, non ha più luogo l' azione nossale, perchè il Padrone viene chiamato in Giudizio a suo proprio nome coll'azione Delle cose Ricevute.

Se un figlio di famiglia o un servo ha Ricevuto la cosa col consenso del padre o del padrone, saranno tenuti in solido.

Se poi l'uno o l'altro esercita senza il consenso del padre o del padrone, sono tenuti all'azione Del peculio.

IX. Quest' *azione* è persecutoria della cosa, come dice Pomponio; e quindi si dà contra l' erede ed è perpetua.

X. Finalmente uopo è di esaminare se per la stessa causa si possano intentare ad un tempo l'azione Onoraria Delle cose ricevute, e l'azione Di furto. Pomponio dubita; ed è più probabile che la parte lesa debba contentarsi o dell' uffizio del giudice, o dell' eccezione del Dolo (1).

Ma anche allo stesso Padrone della nave, a carico del quale sta la perdita della cosa, compete l'azione Del furto (2), qualora non abbia egli stesso sottratta la cosa, e poi sia stata a lui stesso rubata; oppure se la cosa fosse stata rubata da un altro, ed il Padrone non fosse solvente (3).

(1) Ciò sembra contrario alla regola di cui parleremo nel lib. 44. Tit. *de Oblig. et Act.* Sex. fin., 2, la quale dice che delle due azioni che nascono dal medesimo furto, l'una delle quali è persecutoria della cosa, e l' altra penale, l'una non distrugge l' altra; ma la Glossa risponde che questa regola non ha luogo quando l' una delle due azioni non è concessa dal Gius comune, ma bensì da un gius speciale e da un singolare provedimento del Pretore, com' è quest' azione *de Receptis.*

(2) Perchè l' azione del Furto è concessa a chi ha interesse che la cosa non sia portata via; e tale interesse lo ha quegli, a carico del quale sta la perdita.

(3) Perchè s' egli non è solvente, non ha più interesse; giacchè sarebbe inutilmente chiamato in Giudizio un debitore che non può pagare.

Quaecumque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi. Non enim dubitari oportet quin is qui salvum fore recipit, non solum a furto, sed etiam a damno recipere videatur. l. 5. § 1 lib. 6 ad Ed. Prov.

Item si servus Exercitoris subripuit, vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob Receptum suo nomine dominus convenitur. sup. d. l. 3 § 3.

Si filiusfamilias aut servus Receperit, et voluntas patris ac domini intervenerit, in solidum erit conveniendus.

Sin vero sine voluntate exerceant, De peculio dabitur. d. l. 3 § 3.

IX. Haec autem rei persecutionem continet, ut Pomponius ait: et ideo et in heredem et perpetuo dabitur. d. l. 3 § 4.

X. Novissime videndum an ejusdem rei nomine, ed de Recepto Honoraria actione et Furti agendum sit. Et Pomponius dubitat. Sed magis est ut vel officio judicis, vel Doli exceptione, alterutra esse contentus debeat. d. l. 3 § fin.

Sed et ipsi Nautae Furti actio competit, cujus sit periculo, nisi si ipse subripiat et postea ab eo subripiatur; aut alio subripiente, ipse Nauta solvendo non sit. l. 4 Paul. lib. 13 ad Ed.

FINE DELLA PRIMA PARTE DEI DIGESTI

(*che chiamasi* ΤΑ ΠΡΩΤΑ)

DIGESTI O SIENO PANDETTE

PARTE SECONDA

LIBRO QUINTO

TITOLO I.

DEI GIUDIZII, E DOVE UNO DEBBA CONVENIRE OD ESSERE CONVENUTO

(DE JUDICIIS, ET UBI QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT)

I. *Chiamasi* GIUDIZIO *la legale discussione di una causa dinanzi al Giudice dato dal Magistrato.*

Essa avea luogo dopochè il reo avesse contraddetto, in presenza del Magistrato, l' attore che intentava sua domanda; e dopochè il Magistrato, ascoltate le parti, avesse nominato i Giudici, innanzi ai quali fosse da discutere la causa: il che dicevasi ASSUMERE IL GIUDIZIO.

Prima peraltro si richiedevano varie cose, cioè: 1.° La chiamata in Giudizio; 2.° La Edizione dell' azione, vale a dire, della formola che doveva usare l' attore. Di queste due abbiamo parlato nel Libro II. Si richiedeva pure la Postulazione ed impetrazione dell' azione, perocchè nessun' azione si poteva intentare senz' averne richiesta ed impetrata la permissione dal Pretore, il quale la concedeva con cognizione di causa (1). *Egli esaminava se le Leggi permettessero o vietassero che si desse l' azione; se per tal causa si potesse dare azione ordinaria, o se richiedesse estraordinaria cognizione: ascoltava inoltre il reo per sentire se avesse qualche opposizione a fare onde non fosse concessa azione all' attore.*

II. *Primachè i litiganti assumessero il Giudizio, soleva intervenire il* Vadimonio.

E nel vero, il reo al quale era stata denunziata l' azione, non era tenuto ad assumere immediatamente il Giudizio, sia ch' egli volesse cedere, sia che volesse contendere, sia che volesse deliberare se avesse a determinarsi per l' una cosa o per l' altra.

Nel caso che il reo volesse cedere, gli è manifesto non essere stato uopo di accettare Giudizio; ma giudicava estragiudizialmente il Pretore conforme la domanda dell' attore: e se il reo domandava dilazione al pagamento, veniva ascoltato.

Perciò Ulpiano: Se vorrò produrre un' azione contra un mio debitore, avrò l' obbligo della prova: se egli confesserà il debito e dirà d' essere pronto a pagare, si dovrà ascoltarlo ed assegnargli un giorno, colla competente malleveria, pel pagamento. NÈ IN VERO UNA MODICA DILAZIONE PUÒ CAGIONARE GRAN DANNO. Qui vuole intendersi di quella modica dilazione che viene concessa ai rei dopo la condanna.

Quando poi l' attore voleva deliberare se gli convenisse, o no, di entrare in lite; oppure, volendo entrarvi, domandava una dilazione per preparare la propria difesa; allora aveva luogo il Vadimonio; *cioè, l' attore, colla solita formola, stipulava col reo e co' suoi mallevadori* (Vades), *che sarebbe per comparire in Giudizio in tal giorno determinato. Di questa cauzione abbiamo parlato nel lib.* 2, *Tit.* Si quis cautionibus etc.

(1) Di qui è che negli Editti pretorii s' incontrano sovente le espressioni: *Darò l' azione* CON COGNIZIONE DI CAUSA, *Negherò l' azione* CON COGNIZIONE DI CAUSA.

II. Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit; si fateatur se debere paratumque dicat solvere, audiendum eum; dandumque diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam. NEQUE ENIM MAGNUM DAMNUM EST IN MORA MODICI TEMPORIS. *Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est.* l. 21. Ulp. lib. 70. ad Edict.

E non solo per li furti de' viaggiatori, ma sono tenuti eziandio per tutti li danni da essi cagionati.

Quindi Gajo: Tutto ciò che abbiamo detto del furto, si dee applicare anche al danno; perchè non è da dubitare che quegli il quale ha ricevuto per custodire, s'intenda tenuto non solamente pel furto, ma anche pel danno.

Dalle cose fin qui dette vienè di conseguenza che parimente se il servo del Padrone rubò o recò danno, non ha più luogo l' azione nossale, perchè il Padrone viene chiamato in Giudizio a suo proprio nome coll'azione Delle cose Ricevute.

Se un figlio di famiglia o un servo ha Ricevuto la cosa col consenso del padre o del padrone, saranno tenuti in solido.

Se poi l' uno o l' altro esercita senza il consenso del padre o del padrone, sono tenuti all' azione Del peculio.

IX. Quest' *azione* è persecutoria della cosa, come dice Pomponio; e quindi si dà contra l'erede ed è perpetua.

X. Finalmente uopo è di esaminare se per la stessa causa si possano intentare ad un tempo l'azione Onoraria Delle cose ricevute, e l'azione Di furto. Pomponio dubita; ed è più probabile che la parte lesa debba contentarsi o dell'uffizio del giudice, o dell'eccezione del Dolo (1).

Ma anche allo stesso Padrone della nave, a carico del quale sta la perdita della cosa, compete l'azione Del furto (2), qualora non abbia egli stesso sottratta la cosa, e poi sia stata a lui stesso rubata; oppure se la cosa fosse stata rubata da un altro, ed il Padrone non fosse solvente (3).

(1) Ciò sembra contrario alla regola di cui parleremo nel lib. 44 Tit. *de Oblig. et Act.* Sez. fin., § 2, la quale dice che delle due azioni che nascono dal medesimo furto, l' una delle quali è persecutoria della cosa, e l' altra penale, l' una non distrugge l' altra; ma la Glossa risponde che questa regola non ha luogo quando l' una delle due azioni non è concessa dal Gius comune, ma bensì da un gius speciale e da un singolare provedimento del Pretore, com' è quest' azione *de Receptis.*

(2) Perchè l' azione del Furto è concessa a chi ha interesse che la cosa non sia portata via; e tale interesse lo ha quegli, a carico del quale sta la perdita.

(3) Perchè s' egli non è solvente, non ha più interesse; giacchè sarebbe inutilmente chiamato in Giudizio un debitore che non può pagare.

Quaecumque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi. Non enim dubitari oportet quin is qui salvum fore recipit, non solum a furto, sed etiam a damno recipere videatur. l. 5 § 1 lib. 5 ad Ed. Prov.

Item si servus Exercitoris subripuit, vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob Receptum suo nomine dominus convenitur. sup. d. l. 3 § 3.

Si filiusfamilias aut servus Receperit, et voluntas patris ac domini intervenerit, in solidum erit conveniendus.

Sin vero sine voluntate exerceant, De peculio dabitur. d. l. 3 § 3.

IX. Haec autem rei persecutionem continet, ut Pomponius ait: et ideo et in heredem et perpetuo dabitur. d. l. 3 § 4.

X. Novissime videndum an ejusdem rei nomine, et de Recepto Honoraria actione et Furti agendum sit. Et Pomponius dubitat. Sed magis est ut vel officio judicis, vel Doli exceptione, alterutra esse contentus debeat. d. l. 3 § fin.

Sed et ipsi Nautae Furti actio competit, cujus sit periculo, nisi si ipse subripiat et postea ab eo subripiatur; aut alio subripiente, ipse Nauta solvendo non sit. l. 4 Paul. lib. 13 ad Ed.

LIBRO QUINTO

TITOLO I.

DEI GIUDIZII, E DOVE UNO DEBBA AGIRE OD ESSERE CONVENUTO

(DE JUDICIIS, ET UBI QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT)

I. *Chiamasi* Giudizio *la legale discussione di una causa dinanzi al Giudice dato dal Magistrato.*

Esso avea luogo dopochè il reo avesse contraddetto, in presenza del Magistrato, l' attore che intentava sua domanda; e dopochè il Magistrato, ascoltate le parti, avesse nominato i Giudici, innanzi ai quali fosse da discutere la causa: il che dicevasi Assumere il Giudizio.

Prima peraltro si richiedevano varie cose, cioè: 1.° La chiamata in Giudizio; 2.° La Edizione dell' azione, vale a dire, della formola che doveva usare l' attore. Di queste due abbiamo parlato nel Libro II. Si richiedeva pure la Postulazione ed impetrazione dell' azione, perocchè nessun' azione si poteva intentare senz' averne richiesta ed impetrata la permissione dal Pretore, il quale la concedeva con cognizione di causa (1). *Egli esaminava se le Leggi permettessero o vietassero che si desse l' azione; se per tal causa si potesse dare azione ordinaria, o se richiedesse estraordinaria cognizione: ascoltava inoltre il reo per sentire se avesse qualche opposizione a fare onde non fosse concessa azione all' attore.*

II. *Primachè i litiganti assumessero il Giudizio, soleva intervenire il* Vadimonio.

E nel vero, il reo al quale era stata denunziata l' azione, non era tenuto ad assumere immediatamente il Giudizio, sia ch' egli volesse cedere, sia che volesse contendere, sia che volesse deliberare se avesse a determinarsi per l' una cosa o per l'altra.

Nel caso che il reo volesse cedere, gli è manifesto non essere stato uopo di accettare Giudizio; ma giudicava estragiudizialmente il Pretore conforme la domanda dell'attore: e se il reo domandava dilazione al pagamento, veniva ascoltato.

Perciò Ulpiano: Se vorrò produrre un' azione contra un mio debitore, avrò l'obbligo della prova: se egli confesserà il debito e dirà d' essere pronto a pagare, si dovrà ascoltarlo ed assegnargli un giorno, colla competente malleveria, pel pagamento. Nè in vero una modica dilazione può cagionare gran danno. Qui vuole intendersi di quella modica dilazione che viene concessa ai rei dopo la condanna.

Quando poi l' attore voleva deliberare se gli convenisse, o no, di entrare in lite; oppure, volendo entrarvi, domandava una dilazione per preparare la propria difesa; allora aveva luogo il Vadimonio; *cioè, l' attore, colla solita formola, stipulava col reo e co' suoi mallevadori* (Vades), *che sarebbe per comparire in Giudizio in tal giorno determinato. Di questa cauzione abbiamo parlato nel lib. 2, Tit.* Si quis cautionibus etc.

Alcuna volta eziandio le parti si provocavano con un deposito di quaranta o cinquanta assi (2).

(1) Di qui è che negli Editti pretorii s' incontrano sovente le espressioni: *Darò l' azione* Con cognizione di causa, *Negherò l' azione* Con cognizione di causa.

(2) Questo deposito, che chiamavasi Sacramentum, si faceva presso i Pontefici, colla condizione che il vincitore ricuperasse il suo, e quello del vinto rimanesse all' erario *(Varro, de Ling, lat. lib. 5)*.

II. Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit; si fatentur se debere paratumque dicat solvere, audiendum eum; dandumque diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam. Neque enim magnum damnum est in mora modici temporis. *Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est.* L. 21 Ulp. lib. 70 ad Edict.

Quegli che non compariva, perdeva la lite (1); *ma poteva essere restituito in intiero se aveva buone ragioni* (2).

III. *Se compariva tanto l' attore quanto il reo, allora l' attore* (3) *esponeva la sua azione con la formola prescritta, ed il reo le sue eccezioni se ne aveva; l' attore le sue repliche e via discorrendo. Poscia le parti postulavano che il Pretore desse loro il Giudizio.*

Il Pretore dava i Giudici domandati (4), *presso i quali era da discutere la causa; ed essi, secondo la formola che il Pretore loro prescriveva, condannavano o assolvevano il reo, secondo che nella discussione della causa pareva loro che l'attore avesse provato la sua domanda o il reo le sue eccezioni.*

In alcuni casi importanti, e quando il Gius era controverso, si rimetteva la causa non a que' Giudici, ma al Giudizio Centumvirale (5).

Si davano ordinariamente i Giudici, affinchè facessero cognizione della causa nel posdomani. Per la qual cosa l'una e l'altra parte litigante si citavano reciprocamente a comparire in Giudizio nel posdomani; e questa citazione reciproca chiamavasi Condictio *ovvero* Comperendinatio.

Tutte queste formalità erano accompagnate dall' intervento de' testimonii prodotti dall' una parte e dall' altra per fare constare di quanto veniva operato; e questo è, se non isbaglio, ciò che chiamasi Contestazione della lite (6), *mediante la quale dicevasi che la* cosa *controversa veniva* dedotta in Giudizio, *e che le* parti litiganti assumevano il Giudizio.

Ciò è appunto quello che indicano Severo ed Antonino in questo loro Rescritto: **La cosa non s' intende dedotta in Giudizio quando è fatta soltanto la semplice postulazione, oppure si è fatto conoscere al reo la spezie dell' azione prima del Giudizio: imperciocchè tra la contestazione della lite e la edizione dell'azione passa grandissima differenza; mentre la lite s' intende contestata quando il Giudice ha cominciato ad ascoltare la causa mediante la narrazione dell' affare.**

IV. *Mediante questa contestazione della lite le parti litiganti, che assumono il Giu-*

(1) Il che fece dire ad Orazio (*Serm. lib.* 1 *sat. IX, v.* 35):

. . . . . *Tunc respondere vadato*
Debebat; quod ni fecisset, perdere litem.

Le Bret nel suo libro intitolato *Ordo perantiquus etc.*, opina che la Parte non comparente non fosse sempre soggetta a perdere la lite, ma venisse gastigata con altre pene; p. e. colla immissione in possesso de' suoi beni (come indica Cicerone nell' orazione *Pro Quinctio*), o colla perdita del pegno, o con una multa (come dice lo stesso Cicerone nella *Philippica* 1), o finalmente colla perdita della somma espressa nella stipulazione. Revardo va più lungi, e pensa che il solo attore perdesse la lite non comparendo (*Pro Tribun.* cap. 9).

(2) Vedi la *l. fin. ff. de In integr. restitutionibus.*

(3) Il reo rispondeva primo alla citazione con queste parole: *Ubi tu es qui me vadatus es?* L' attore diceva: *Adsum.* Ripigliava il reo: *Quid ais?* Allora l' attore esponeva la sua domanda.

(4) Egli ne dava uno o più, e sempre quelli che le parti avevano domandato. (*l.* 80 *h. t. l.* 23 *de Appel.*) Laonde Cicerone (*pro Cluentio*) dice: *Neminem voluerunt Majores nostri, ne de pecuniaria quidem re esse Judicem, nisi qui inter adversarios convenisset.* Se però le parti su ciò non convenivano, il Pretore li cavava a sorte dal numero di quelli ch' egli stesso, entrando nell' esercizio della Pretura, aveva scelti per esercitare tale uffizio. Sia poi che l' attore avesse proposto il giudice al reo, sia che il Pretore lo avesse cavato a sorte, poteva il reo ricusarlo. La formola per ricusare il giudice era la seguente: Hunc nolo; oppure Ejero quem tulisti Judicem, iniquus est etc. La formola per dare il giudice era questa: C. Aquili, judex esto: Si paret, etc. condemna.

(5) I Centumviri erano centocinque personaggi, che in numero di tre erano scelti da ognuna delle 35 tribù per giudicare le cause di grande importanza. Crebbe in progresso il loro numero fino a 180. Erano distribuiti in quattro Consigli, ad uno de' quali il Pretore rimetteva le cause centumvirali per discuterle e giudicarle. Talvolta il Pretore univa insieme due, tre ed anche quattro Consigli. Essi erano preseduti dai Decemviri, di cui abbiamo parlato nel lib. 1. Tit. *de Orig. Juris* n. 21, oppure li presedeva lo stesso Pretore. Si tenevano tali Consigli in qualche sala pubblica, ove si piantavano due aste; laonde chiamavansi *Judicia astae.*

(6) Perciò Festo alla voce Contestatio dice: *Contestari dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato Judicio utraque pars dicere soleret:* Testes estote.

III. Res in Judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante Judicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem per multum interest. Lis enim tunc contestata videtur, quum Judex per narrationem negotii causam audire coeperit. l. un. Cod. de Litis contestat.

dizio, fanno un quasi-contratto, da cui nasce la vicendevole loro obbligazione di eseguire quanto sarà giudicato; la quale obbligazione è perpetua e passa agli eredi. Da ciò deriva che le obbligazioni temporarie e che non passano agli eredi, dopo la contestazione della lite divengono perpetue e passano tuttavia agli eredi in forza di questa obbligazione di stare al Giudicato, che lor s' aggiunge posteriormente: ecco perchè si dice: La contestazione della lite produce una novazione. *Questa novazione per altro è moltò differente dalla vera novazione propriamente detta, di cui si tratta nel Tit.* de Novationib. lib. 46, *ove si vedrà tal differenza.*

V. *Ciò premesso, esporremo per ordine tutto ciò che intorno al Giudizio va detto in questo Titolo: 1.° L' affare che si deduce in Giudizio; 2.° Le persone che deducono l'affare in Giudizio; 3.° Il Magistrato che dà il Giudizio; 4.° I Giudici dati; 5.° Il Giudizio stesso, ovvero la Discussione della causa; 6.° La Sentenza da pronunziarsi; 7.° Gli Eremodicii; 8.° Quando finiscano i Giudizii, quando no; 9.° Le innovazioni fatte intorno ai Giudizii dagli ultimi Imperatori.*

SEZIONE I.

Dell'affare che si deduce in Giudizio.

§ 1. Che cosa si possa dedurre in Giudizio.

VI. *Noi deduciamo in Giudizio o la cosa che ci appartiene, domandando che ci venga restituita; oppure ciò che ci è dovuto, domandando che ci venga dato o che sia fatto.*

Ma non possiamo dedurre in Giudizio se non quella cosa che attualmente ci è dovuta; non quella che soltanto speriamo ci possa essere dovuta.

In fatti il Giudizio non può, a similitudine dell'obbligazione del fidejussore (la quale può avere per oggetto un affare pendente o futuro), estendersi a quelle cose che sono ancora pendenti o che saranno dovute in appresso (1). Imperciocchè io penso da niuno porsi in dubbio che si possa bensì assumere una fidejussione prima dell' obbligazione del reo, ma non un Giudizio prima che sia dovuta qualche cosa (2).

VII. *Dobbiamo poi guardarci dal domandare più di quanto ci appartiene, o ci è dovuto; perchè, secondo il Gius delle Pandette, quell' attore che domandava di più, decadeva dal proprio diritto; come vedesi nelle Inst. Tit.* de Action.

Si muove quistione se nel caso seguente s' intenda che abbiamo domandato di più. Ursejo diceva: Se, avendo mio padre lasciato al tempo di sua morte la moglie gravida, io per titolo ereditario domandai tutto ciò ch' era dovuto a mio padre (3); alcuni pensano che io non abbia scapitato ne' miei diritti, nel caso in cui dalla gravidanza di mia madre non sia nato figlio (4), e pensano che io abbia agito rettamente, perchè

(1) Parimente non può essere Giudizio *reale*, se non di cosa che al tempo della contestazione della lite era nostra, non di cosa che sarà nostra quandochesia. Per altro, se la cosa era nostra in quel tempo, si reputerà ben dedotta in Giudizio, quantunque il reo abbia cominciato a possederla dopo la contestazione della lite; e perciò a tal titolo egli verrà condannato (*l.* 41 *de Hered. petit. l.* 27 § 1 *ff. de Rei vindic.*); imperocchè si esamina se la cosa era dovuta, per parte dell' attore e non per parte del reo.

(2) Basta però che la cosa fosse stata dovuta allora, quantunque l'attore non fosse obbligato a dare o fare se non dopo la contestazione della lite; come p. e. se un debitore, dopo d' aver intentata l' azione Pignoratizia, offre di pagare il suo debito dopo contestata la lite; come consta dalla *l.* 9 § *fin. ff. de Pignor. act.* Basta altresì che fosse stata dovuta una cosa incerta, ancorchè per l' intravvenimento di qualche condizione quella cosa potesse in seguito ridursi al niente, come nella *l.* 40 *ff. Ad l. Aquil.*

(3) Aggiungasi: Perchè io domandai troppo col domandare tutto, perocchè poteva nascere un postumo, a cui avrebbe appartenuto una parte.

(4) I Proculeani pensano che io abbia bene agito in caso che non sia nato il postumo, e che io non

---

VI. Non, qaemadmodum fidejussoris obligatio in pendenti potest esse, et vel in futurum concipi, ita Judicium in pendenti potest esse vel de his rebus quae postea in obligationem adventurae sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fidejussor ante obligationem Rei accipi possit; Judicium vero, antequam aliquid debeatur, non posse. l. 35 Javolen. lib. 10 Epist.

VII. Si pater meus, praegnante uxore relicta, decesserit, et ex causa hereditaria totum hoc quod patri meo debitum fuisset, petissem; nihil me consumpsisse quidam existimant, si nemo natus sit; recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse. Julia-

Alcuna volta eziandio le parti si provocavano con un deposito di quaranta o cinquanta assi (1).

Quegli che non compariva, perdeva la lite (2); *ma poteva essere restituito in intiero se aveva buone ragioni* (3).

III. *Se compariva tanto l' attore quanto il reo, allora l' attore* (4) *esponeva la sua azione con la formola prescritta, ed il reo le sue eccezioni se ne aveva; l'attore le sue repliche e via discorrendo. Poscia le parti postulavano che il Pretore desse loro il Giudizio.*

Il Pretore dava i Giudici domandati (5), *presso i quali era da discutere la causa; ed essi, secondo la formola che il Pretore loro prescriveva, condannavano o assolvevano il reo, secondo che nella discussione della causa pareva loro che l' attore avesse provato la sua domanda o il reo le sue eccezioni.*

In alcuni casi importanti, e quando il Gius era controverso, si rimetteva la causa non a que' Giudici, ma al Giudizio Centumvirale (6).

Si davano ordinariamente i Giudici, affinchè facessero cognizione della causa nel posdomani. Per la qual cosa l' una e l' altra parte litigante si citavano reciprocamente a comparire in Gindizio nel posdomani; e questa citazione reciproca chiamavasi Condictio *ovvero* Comperendinatio.

Tutte queste formalità erano accompagnate dall' intervento de' testimonii prodotti dall' una parte e dall' altra per fare constare di quanto veniva operato; e questo è, se non isbaglio, ciò che chiamasi Contestazione della lite (7), *mediante la quale dicevasi che la* cosa *controversa veniva* dedotta in Giudizio, *e che le* parti litiganti assumevano il Giudizio.

Ciò è appunto quello che indicano Severo ed Antonino in questo loro Rescritto: La cosa non s'intende dedotta in Giudizio quando è fatta soltanto la semplice postulazione, oppure si è fatto conoscere al reo la spezie dell' azione prima del Giudizio; imperciocchè tra la contestazione della lite e la edizione dell' azione passa grandissima differenza: mentre la lite s' intende contestata quando il Giudice ha cominciato ad ascoltare la causa mediante la narrazione dell' affare.

(1) Questo deposito, che chiamavasi Sacramentum, si faceva presso i Pontefici, colla condizione, che il vincitore ricuperasse il suo, e quello del vinto rimanesse all'erario *(Varro, de Ling. lat. lib. 5)*.

(2) Il che fece dire ad Orazio *(Serm. lib. 1. sat. IX, v. 36)*,

. . . . Tunc respondere vadato
Debebat; quod ni fecisset, perdere litem.

Le Bret nel suo libro intitolato *Ordo perantiquus etc.* opina che la Parte non comparente non fosse sempre soggetta a perdere la lite, ma venisse gastigata con altre pene; p. e. colla immissione in possesso de' suoi beni (come indica Cicerone nell' orazione *Pro Quinctio*) o colla perdita del pegno, o con una multa (come dice lo stesso Cicerone nella *Philippica* 1), o finalmente colla perdita della somma espressa nella stipulazione. Revardo va più lungi, e pensa che il solo attore perdesse la lite non comparendo (*Pro Tribun.* cap. 9).

(3) Vedi la *l. fin. ff. de In integr. restitutionibus.*

(4) Il reo rispondeva primo alla citazione con queste parole: *Ubi tu es qui me vadatus es?* L' attore diceva: *Adsum.* Ripigliava il reo: *Quid ais?* Allora l' attore esponeva la sua domanda.

(5) Egli ne dava uno o più, e sempre quelli che le parti avevano domandato. *(l. 80 h. t. l. 23 de Appel.)* Laonde Cicerone *(pro Cluentio)* dice: *Neminem voluerunt Majores nostri, ne de pecuniaria quidem re esse Judicem, nisi qui inter adversarios convenisset.* Se però le parti su ciò non convenivano, il Pretore li cavava a sorte nel numero di quelli ch' egli stesso, entrando nell' esercizio della Pretura, aveva scelti per esercitare tale uffizio. Sia poi che l' attore avesse proposto il giudice al reo, sia che il Pretore lo avesse cavato a sorte, poteva il reo ricusarlo. La formola per ricusare il giudice era la seguente: Hunc nolo; oppure Ejero quem tulisti Judicem iniquus est etc. La formola per dare il giudice era questa: C. Aquili, judex esto: Si paret, etc. condemna.

(6) I Centumviri erano centocinque personaggi, che in numero di tre erano scelti da ognuna delle 35 tribù per giudicare le cause di grande importanza. Crebbe in progresso il loro numero fino a 180. Erano distribuiti in quattro Consigli, ad uno de' quali il Pretore rimetteva le cause centumvirali per discuterle e giudicarle. Talvolta il Pretore univa insieme due, tre ed anche quattro Consigli. Essi erano preseduti dai Decemviri, di cui abbiamo parlato nel lib. 1 Tit. *de Orig. Juris* n. 21, oppure li presedeva lo stesso Pretore. Si tenevano tali Consigli in qualche sala pubblica, ove si piantavano due aste; laonde chiamavansi *Judicia astae.*

(7) Perciò Festo alla voce Contestatio dice: *Contestari dicuntur duo aut plures adversarii; quod ordinato Judicio utraque pars dicere soleret:* Testes estote.

III. Res in Judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante Judicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, quum Judex per narrationem negotii causam audire coeperit. l. un. Cod. de Litis contestat.

IV. *Mediante questa contestazione della lite le parti litiganti, che assumono il Giudizio, fanno un quasi-contratto, da cui nasce la vicendevole loro obbligazione di eseguire quanto sarà giudicato; la quale obbligazione è perpetua e passa agli eredi. Da ciò deriva che le obbligazioni temporarie e che non passano agli eredi, dopo la contestazione della lite divengono perpetue e passano tuttavia agli eredi in forza di questa obbligazione di stare al Giudicato, che lor s' aggiunge posteriormente: ecco perchè si dice:* La contestazione della lite produce una novazione. *Questa novazione per altro è molto differente dalla vera novazione propriamente detta, di cui si tratta nel Tit.* de Novationib. lib. 46, *ove si vedrà tal differenza.*

V. *Ciò premesso, esporremo per ordine tutto ciò che intorno al Giudizio va detto in questo Titolo: 1.° L' affare che si deduce in Giudizio; 2.° Le persone che deducono l' affare in Giudizio; 3.° Il Magistrato che dà il Giudizio; 4.° I Giudici dati; 5.° Il Giudizio stesso ovvero la Discussione della causa; 6.° La Sentenza da pronunziarsi; 7.° Gli Eremodicij; 8.° Quando finiscano i Giudizii, quando no; 9.° Le innovazioni fatte intorno ai Giudizii dagli ultimi Imperatori.*

SEZIONE I.

Dell' affare che si deduce in Giudizio.

§ 1. *Che cosa si possa dedurre in Giudizio.*

VI. *Noi deduciamo in Giudizio o la cosa che ci appartiene, domandando che ci venga restituita; oppure ciò che ci è dovuto, domandando che ci venga dato o che sia fatto.*

Ma non possiamo dedurre in Giudizio se non quella cosa che attualmente ci è dovuta; non quella che soltanto speriamo ci possa essere dovuta.

In fatti il Giudizio non può, a similitudine dell'obbligazione del fidejussore (la quale può avere per oggetto un affare pendente o futuro), estendersi a quelle cose che sono ancora pendenti o che saranno dovute in appresso (1). Imperciocchè io penso da niuno porsi in dubbio che si possa bensì assumere una fidejussione prima dell' obbligazione del reo, ma non un Giudizio prima che sia dovuta qualche cosa (2).

VII. *Dobbiamo poi guardarci dal domandare più di quanto ci appartiene, o ci è dovuto; perchè, secondo il Gius delle Pandette, quell' attore che domandava di più, decadeva dal proprio diritto; come vedesi nelle Inst. Tit.* de Action.

Si muove quistione se nel caso seguente s' intenda che abbiamo domandato di più. Ursejo diceva: Se, avendo mio padre lasciato al tempo di sua morte la moglie gravida, io per titolo ereditario domandai tutto ciò ch' era dovuto a mio padre (3), alcuni pensano che io non abbia scapitato ne' miei diritti, nel caso in cui dalla gravidanza di mia madre non sia nato figlio (4), e pensano che io abbia agito rettamente, perchè

(1) Parimente non può essere Giudizio *reale*, se non di cosa che al tempo della contestazione della lite era nostra; non di cosa che sarà nostra quandochesia. Per altro, se la cosa era nostra in quel tempo, si reputerà ben dedotta in Giudizio, quantunque il reo abbia cominciato a possederla dopo la contestazione della lite; e perciò a tal titolo egli verrà condannato *(l. 41 de Hered. petit. l. 27 § 1 ff. de Rei vindic.)*; imperocchè si esamina se la cosa era dovuta, per parte dell' attore e non per parte del reo.

(2) Basta però che la cosa fosse stata dovuta allora, quantunque l' attore non fosse obbligato a dare o fare se non dopo la contestazione della lite; come p. e. se un debitore, dopo d' aver intentata l' azione Pignoratizia, offre di pagare il suo debito dopo contestata la lite; come consta dalla *l. 9 § fin. ff. de Pignor. act.* Basta altresì che fosse stata dovuta una cosa incerta, ancorchè per l' intravvenimento di qualche condizione quella cosa potesse in seguito ridursi al niente, come nella *l. 40 ff. Ad l. Aquil.*

(3) Aggiungasi: Perchè io domandai troppo col domandare tutto, perocchè poteva nascere un postumo, a cui avrebbe appartenuto una parte.

(4) I Proculeani pensano che io abbia bene agito in caso che non sia nato il postumo, e che in non

---

VI. Non, quemadmodum fidejussoris obligatio in pendenti potest esse, et vel in futurum concipi, ita Judicium in pendenti potest esse vel de his rebus quae postea in obligationem adventurae sunt. Nam neminem puto dubitaturum, qui fidejussor ante obligationem Rei accipi possit; Judicium vero, antequam aliquid debeatur, non posse. l. 35 Javolen. lib. 10 Epist.

VII. Si pater meus, praegnante uxore relicta, decesserit, et ex causa hereditaria totum hoc quod patri meo debitum fuisset, petissem; nihil me consumpsisse quidam existimant, si nemo natus sit; recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse. Julia-

io ero in fatto solo erede. Giuliano poi osserva essere più ragionevole il dire che io abbia perduto quella parte (1) che avrei ereditato prima che fosse certo ch' io sarei rimasto solo erede; cioè, o la quarta parte dell'eredità, perchè poteva darsi che nascessero tre figli; o la sesta, perchè potevano nascerne cinque. Ed in vero, anche Aristotele scrisse poter nascere cinque figli, perchè la vulva muliebre può avere tanti ricettacoli; e poi, c' era a Roma una donna di Alessandria d' Egitto, che ne avea partoriti cinque in una volta, e stavan benissimo. La verità di questo fatto mi fu confermata anche in Egitto.

Così anche Paolo dice sopra questo caso: Se un padre di famiglia è morto lasciando un figlio e la moglie gravida; il figlio non potrà legittimamente domandare ai debitori la metà del credito, quantunque sia poi nato un figlio solo; perchè potevano nascerne più, benchè nell'ordine naturale fosse certo che uno sarebbe nato. Ma Sabino e Cassio pensano che avrebbe dovuto domandare la quarta parte, mentr'era incerto ma possibile che ne nascessero tre; giacchè non deesi considerare nell' ordine della natura soltanto ciò ch'è certo, ma anche ciò ch'è possibile, avendo riguardo alla nostra ignoranza.

VIII. *In questa pena del più domandato incorreva non solamente chi domandava una cosa maggiore, ma eziandio chi domandava di più per causa, luogo o tempo, come si vede nelle Instit. Tit.* de Actionibus.

Ecco a proposito Paolo: Noi decadiamo dalla causa o pel luogo, o per la somma, o pel tempo, o per la qualità. Pel luogo, se domandiamo in un altro luogo (2); per la somma, se domandiamo più di quanto è dovuto; pel tempo, se domandiamo prima del termine; per la qualità, se domandiamo una cosa della stessa specie, ma migliore.

Bisogna osservare che, sebbene per verità chi domanda prima del tempo, domandi di più; pure in tutti i Giudizii di buona fede, se il creditore domanda al debitore una cauzione primachè sia scaduto il giorno del pagamento, il debitore debb' essere, con cognizione di causa, condannato a darla (3).

IX. *Anticamente era uopo di guardarsi anche dal domandare meno del dovuto; perchè, quando erano in uso le formole, non si poteva più, dopo dedotto in Giudizio l'affare mediante la contestazione della lite, rettificare la formola della domanda.*

X. *Tale era il Gius delle Pandette. L' Imperatore Zenone poi stabilì che l' attore non decadesse dalla causa per aver domandato prima del tempo: ma fosse soltanto soggetto alla pena di un termine doppio di quello che spettava al reo prima della domanda, e dovesse rifondere le spese. Volle altresì che quegli che avesse domandato meno di*

abbia domandato troppo, domandando tutto, perchè di fatto ero solo erede; vale a dire, che in questo caso io nulla ho perduto dei miei diritti, nè si può oppormi l'eccezione della Cosa giudicata, imperocchè la cosa è cangiata dopo che non si può più sperare la nascita di un coerede. Tale è l' opinione dei Proculeani, ammessa da Ursejo, ed ora da Giuliano combattuta.

(1) Giuliano, rigettando l' opinione de' Proculeani, pensa coi Sabiniani che, quantunque pel fatto non sia nato il postumo, tuttavia io non poteva essere riputato solo erede, mentre si poteva sperarne la nascita; dal che si conchiude che io domandai troppo col domandare tutto; e per conseguenza io debbo perdere il diritto che avevo, in pena del più che ho domandato.

(2) Vedi il Tit. *de Eo quod certo loco dari oportet.* lib. 13.

(3) P. e., come dice Bartolo, se il debitore mostra di fallire.

---

nus notat: Verius est me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset neminem nasci; aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt; aut sextam, quia quinque. Nam et Aristoteles scripsit, quinque nasci posse; quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt: et esse mulierem Romae Alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit et tum habebat incolumes. Et hoc et in Aegypto affirmatum est mihi. l. 36 ff. de Solut. Julian. lib. 1 ad Ursejum Ferocem.

Si paterfamilias mortuus esset, relicto uno filio, et uxore praegnante, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit; quia poterant plures nasci, cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci. Sed Sabinus, Cassius partem quartam peti debuisse, quia incertum esset an tres nascerentur; nec rerum naturam intuendam in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere. l. 28 § 5 Paul. lib. 17 ad Plautium.

VIII. Causa cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. Loco si alibi; summa, si plus quam debetur petimus; tempore, petendo ante tempus; qualitate, ejusdem speciei rem meliorem postulantes. Paul. Sent. lib. 1 tit. 10 § 1.

In omnibus bonae fidei Judiciis, quum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fit. l. 41 Papinian. lib. 11 Quaest.

quanto gli era dovuto, potesse domandare il di più dovuto, dopo scoperto l'errore. Giustiniano confermò la Costituzione di Zenone, ed aggiunse che l' attore non decadesse domandando di più in riguardo alla cosa, alla somma od al luogo, ma solamente fosse condannato al risarcimento del danno che il reo ne fosse per risentire. Veggansi le Instit. Tit. de Actionibus, *e tutto il Tit.* Cod. de Plus petitionibus.

§ 2. *Quale affare debba riputarsi dedotto in Giudizio quando intorno all' affare è ambiguità nel libello o nella formola della domanda.*

XI. Ordinariamente diciamo che vien dedotto in Giudizio ciò che fra le parti litiganti fu convenuto di dedurre; ma Celso dice che è pericolosa tal pratica per parte del reo, il quale può sempre negare la convenzione per sottrarsi dalla condanna. Laonde giova il dire, non già che viene dedotto in Giudizio ciò che le parti hanno convenuto di dedurre (1), ma che non viene dedotto ciò ch' esse nominatamente hanno convenuto di non dedurre.

XII. Se la domanda o le parole di alcuno contengono ambiguità, deesi sempre interpretare nel senso che gli è più favorevole (2).

Tale è pure l' opinione di Giuliano: Ogniqualvolta nelle azioni o nelle eccezioni trovansi espressioni ambigue, è meglio interpretarle in maniera che l' affare di cui si tratta, ne avvantaggi, anzichè ne scapiti.

Parimente Paolo: Quando la domanda è ambigua, deesi intenderla in modo che l' attore abbia salvo il suo affare.

Quindi nel dubbio non si suppone che l' attore abbia domandato ciò che non poteva ancora domandare. Così non si può dire che sia stato dedotto in Giudizio ciò che, dopo accettato il Giudizio, è sopraggiunto; e perciò è uopo di un'altra interpellazione.

SEZIONE II.

Delle persone che deducono l' affare in Giudizio.

XIII. *L' affare viene dedotto in Giudizio dai litiganti, uno de' quali sostiene la parte di Attore, e l' altro quella di Reo.*

L' Attore *è quegli che asserisce doverglì alcuno restituire, dare, fare o non fare una tal cosa; il* Reo *è quegli contra il quale l' Attore così asserisce.*

Nelle azioni Reali l' Attore si chiama altrimenti Petitore, *ed il Reo* Possessore.

E', sopra ogni altra cosa, necessario nei Giudizii il distinguere quale sia l'Attore o il Petitore, quale il Reo o il Possessore.

Ed in vero, non può sbrigarsi una lite senzachè de' litiganti uno sia Petitore, e l'al-

(1) Perchè non è necessario che il reo convenga sull' oggetto dedotto in Giudizio, mentre la deduzione si fa contro sua voglia. Laonde è uopo di credere all' attore intorno a ciò ch' egli deduce in Giudizio, qualora per altro non sia stato espressamente convenuto che quella cosa non si potesse dedurre in Giudizio.

(2) Armenopulo (1. *Epit. tit.* 15) propone l' esempio seguente: *Se apparisce che siano state numerate cento monete d' oro.* Si può intendere la cosa in due maniere, o che *io le abbia numerate a te*, oppur che *tu le abbia numerate a me;* ma deesi intendere nel modo ch' è più utile all' attore.

XI. Solemus quidem dicere, id venire in Judicium de quo actum est inter litigantes. Sed Celsus ait periculosum esse ex persona rei hoc metiri, qui semper, ne condemnetur, hoc dicet non convenisse. Quid ergo? Melius est dicere id venire in Judicium, non de quo actum est ut veniret; sed id non venire, de quo nominatim actum est ne veniret. l. 61 Ulp. lib. 26 ad Ed.

XII. Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit; id quod utilius ei est, accipiendum est. l. 66 Ulp. lib. 2 Disput.

Quoties in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res, de qua agitur, magis valeat quam pereat. l. 13 ff. de Reb. dub. Julian. lib. 36 Digest.

Ambigua intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit. l. 172 § 1 de Reg. Jur. Paul. lib. 5 ad Plautium.

Non potest videri in Judicium venisse id quod post Judicium acceptum accidisset; ideoque alia interpellatione opus est. l. 23 Paul. lib. 7 ad Plaut.

XIII. Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter Petitor, alter Possessor sit.

tro Possessore; imperciocchè vi debb' essere chi sostenga il peso di Petitore, e l' altro che abbia il comodo (1) di Possessore.

Ma in queste tre azioni, cioè Di Divisione dell'eredità, Di Divisione del bene comune, e Di Regolamento di confini, si domanda quale considerar si debba come Attore; mentre tutti sono in parità di condizione. Fu deciso che risguardare si debba come Attore quegli che provoca il Giudizio.

Ciò sta con quel che dice Paolo: Quegli ch' è primo a chiamare in Giudizio, è l' Attore.

Ma quando le due parti si provocano vicendevolmente, si dee decidere a sorte.

XIV. *Inoltre è uopo che tanto l' Attore, quanto il Reo siano persone capaci di stare in Giudizio; e siano o padroni della lite, o loro legittimi procuratori; altrimenti si assume inutilmente il Giudizio, nè si deduce in Giudizio la cosa controversa.*

ARTICOLO I.

Si richiede che sia persona capace di stare in Giudizio.

§ 1. *Dei servi.*

XV. Non è azione veruna contra i servi.

Perciò un servo non può intervenire in Giudizio, e una condanna fatta contro di lui non può produrre effetto veruno.

Così Diocleziano e Massimiano: Tu dichiari che il servo del tuo debitore, già a te obbligato per diritto di pegno, ritiene i beni del suo padrone defunto; e domandi che ti vengano concesse azioni contro di lui. Ciò è contrario al Gius, perchè non può sussistere Giudizio fra un servo ed un uomo libero. Ti giova dunque ripetere mediante l' uffizio del Giudice il possesso de' tuoi pegni, piuttosto che domandare cose illecite.

Un servo non può stare in Giudizio nè personalmente, nè mediante procuratore.

Quindi se viene scoperto che quegli a nome del quale uno agiva mediante procuratore, era un servo, deesi assolvere il debitore; il che non potrà nuocere al padrone quando dovrà intentare egli stesso la propria lite (2).

Ma i servi del Principe hanno ciò di particolare, che possono stare in Giudizio tanto in qualità di Attori, quanto di Rei (l. fin. Cod. Ubi caus. fiscal.).

XVI. *Tuttavia* si permette talvolta per alcune cause ai servi di stare in Giudizio contra i loro padroni, cioè: Nel caso in cui avessero a lagnarsi della soppressione delle tavole testamentarie, nelle quali dicessero essere stata loro conceduta la libertà: così pure,

(1) Il peso del Petitore consiste nell' esser tenuto a provare; il comodo del Possessore consiste nel non essere obbligato di produrre veruna prova; ed in parità di causa è migliore la causa del Possessore.

(2) Il senso è che, quantunque per questa causa il debitore del servo fosse assolto, non ostante verrà utilmente chiamato in Giudizio dal padrone del servo, al quale compete l'azione acquistata mediante il servo contra quel debitore.

Esse enim debet qui onera Petitoris sustineat, et qui commodo Possessoris fungatur. l. 62 Ulp. lib. 35 ad Ed.

In tribus istis judiciis, Familiae erciscundae, Communi dividundo, et Finium regundorum, quaeritur quis Actor intelligatur, quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit eum videri Actorem qui ad Judicium provocasset. l. 13 Gaius. lib. 7 ad Ed. Provinc.

Qui appellat prior, agit. l. 29 Paul. lib. 8 ad Plautium.

Sed quum ambo ad Judicium provocant, sorte res discerni solet. l. 14 Ulp. lib. 2 Disput.

XV. Cum servo nulla actio est. l. 107 de Reg. Jur. Gaius lib. 1 ad Edict. Provinc.

Servus Judicio interesse non potest; nec, si condemnatio aliqua in personam ejus facta sit, quod statutum est subsistit. l. 6 Cod. h. t. Gordianus.

Cum debitoris tui servum, tibi pignoris jure obligatum, bona domini sui quondam rebus humanis exempti tenere profitearis: adversus eum dari tibi actiones contra Jus postulas, si quidem inter servum et liberum consistere nullum possit Judicium. Ad possessionem itaque pignorum magis officio Judicis venire te convenit, quam illicita postulare. l. 7 Cod. h. t.

Quum postea servus apparuit cujus nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet: quae res domino quandoque propriam litem inferenti non obstabit. l. 44 § 1 Papinian. lib. 2 Respons.

XVI. Vix certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est, id est: Si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam asseverant: Item arctioris annonae populi Romani, Census etiam et falsae monetae criminis reos dominos detege-

è permesso ai servi di denunziare i loro padroni rei del delitto d'incarimento d'annona al Popolo Romano (1), di Censo (2), e di falsa moneta. Inoltre potranno ripetere dai padroni la libertà lasciata loro per fedecommesso. L'istessa facoltà di stare in Giudizio è concessa ai servi quando asseriscano di aversi comperata la libertà col proprio danaro, e di non essere stati manumessi in onta alla fede della convenzione. Il servo che debb'essere fatto libero Dopo d'aver reso conto, può domandare un Arbitro contra il padrone perchè vengano esaminati i conti. Finalmente, se un servo avesse trovato persona che si fosse impegnata di ricomperarlo coi proprii danari, e di manumetterlo quando fosse stata rimborsata, questo servo avrebbe facoltà di manifestare tale contratto, se quella persona ricusasse di ricevere il rimborso offerto.

§ 2. *Dei figli di famiglia.*

XVII. *Il figlio di famiglia è atto a stare legittimamente in Giudizio.*

Laonde tanto pei contratti, quanto pei delitti, compete l'azione contra il figlio di famiglia.

Ma regolarmente egli non può agire, perchè acquista pel padre il diritto di agire in Giudizio, come qualunque altra cosa.

Si eccettui la causa del peculio castrense, perchè in riguardo a questo egli è considerato qual padre di famiglia.

E siccome la dote è una specie di patrimonio della donna; così la donna di famiglia può, ma col consenso del padre, agire in Giudizio, dopo sciolto il matrimonio, per la restituzione della dote.

XVIII. *Quantunque un figlio di famiglia non possa agire in Giudizio per altre cause; tuttavia, affinchè non se gli faccia ingiuria impunemente durante l'assenza di suo padre e mentre questi non può agire, a suo vantaggio fu statuito che per alcune cause gli competano le azioni utili.*

Perciò Paolo: Il figlio di famiglia non può a suo nome esercitare verun'azione, se non quelle D'Ingiurie (3), Di Violenza o Clandestinità, Di Deposito, e Di Commodato, secondo l'opinione di Giuliano.

Del pari Scevola ha risposto che con un Giudizio straordinario (4) si dovesse venire in soccorso di un figlio di famiglia, il quale, essendo a Roma per istudiare, aveva dato a mutuo ciò che dovea servire pel suo mantenimento.

XIX. *Finalmente è ammesso che non solamente per le sopraddette cause, ma ognivoltachè l'equità lo esiga, al figlio di famiglia sia lecito di promuovere in Giudizio azioni utili, ossia pel Fatto.*

Quindi in generale così dice Ulpiano: Anche i figli di famiglia possono esercitare azioni pel Fatto.

(1) Vale a dire, può accusare il padrone, per la Legge Giulia De Annona, di avere procurato col fatto proprio la carestia dei viveri.

(2) Cioè, di non avere denunziata qualche parte de'suoi beni in frode del Censo.

(3) Vedi il Titolo *de Injuriis* lib. 47, ove estesamente sono spiegati i casi, ne' quali ad un figlio di famiglia è concessa l'azione per Ingiurie.

(4) Cioè, con un'azione utile, come tosto si vedrà nel n. seg.

---

re servis permissum est. Praeterea fideicommissam libertatem ab his petent: sed et si qui suis nummis redemptos se, et non manumissos contra placiti fidem, asseverent. Liber etiam esse jussus Si rationes reddiderit, *arbitrum contra dominum rationibus excutiendis recte petet. Sed et si quis fidem alicujus elegerit ut nummis ejus redimatur, atque his solutis manumittatur; nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat; contractus fidem detegendi, servo potestas tributa est.* l. 53 Hermogen. lib. 1 Jur. epitom.

XVII. Tam ex contractibus, quam ex delictis in filiumfamilias competit actio. l. 57 Ulp. lib. 41 ad Sab.

XVIII. Filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet, nisi Injuriarum, et Quod vi aut clam, et Depositi, et Commodati: ut Julianus putat. l. 9 ff. de Obligat. et act. lib. 9 ad Sab.

Quum filiusfamilias viaticum suum mutuum dederit, quum studiorum causa Romae ageret, responsum est a Scaevola: Extraordinario Judicio esse illi subveniendum. l. 17 ff. de Reb. Cred. Ulp. lib. 1 Disput.

XIX. In factum actiones etiam filiifamiliarum possunt exercere. l. 13 ff. de Obligat. et act. Ulp. lib. 1 Disput.

Imperciocchè anche Giuliano pensa che, se un figlio di famiglia si assenta per sostenere una legazione, o per fare suoi studii, e viene a soffrire qualche furto od altro ingiusto danno, può esercitare l'azione utile, acciocchè, fino a tanto che si aspetta il padre, il maleficio non rimanga impunito; e perchè potrebbe accadere che il padre non venisse, o frattanto il colpevole si sottraesse. Per la qual cosa io sempre ho pensato che, quand' anche l' azione non derivasse da un delitto ma da un contratto, il figlio debba intentare l'azione utile domandando p. e. la restituzione di un deposito, o di una somma data ad imprestito o promovendo l' azione di Mandato, se il padre sia in provincia, mentre il figlio è a Roma per fare suoi studii o per altra legittima causa; e ciò affinchè, negandogli l'azione, non avvenga ch'egli abbia a soffrire una frode senza che questa venga punita, ed intanto rimanga a Roma nell' indigenza per mancanza di ciò che il padre avea destinato al mantenimento di lui. E suppongasi che il figlio di famiglia, il cui padre è in provincia, sia Senatore: la sua dignità non aggiunge ella forza all' utilità che milita in suo favore?

Ciò che abbiamo detto intender si dee con questa restrizione, che se il figlio di famiglia vuole agire in Giudizio per qualche danno, per cui compete al padre l' azione, gli permettiamo di agire soltanto in caso che nessuno agisca a nome del padre.

XX. *Pel Gius di Giustiniano, che concede al figlio di famiglia la facoltà del peculio avventizio riservando l'usufrutto al padre, il figlio non può intentare le azioni relative a questo peculio nè far eccezioni contro di esse; ma il padre solo ha il diritto di esercitarle, col consenso del figlio. Nondimeno se si tratta di azioni derivanti da un'eredità che il padre non acconsentì fosse adita, siccome in tal caso la piena proprietà di quei beni è del figlio, questi può promuovere ed eccepire le azioni relative, ed il padre è costretto a prestargli il suo assenso* (l. 8 p. et § 3 Cod. de Bonis quae liberis etc.)

§ 3. *Se qualche volta non possano stare in Giudizio nemmeno i padri di famiglia.*

XXI. *Fin qui abbiamo parlato dei servi e dei figli di famiglia.*

Ma vi sono anche alcuni padri di famiglia, i quali non possono stare in Giudizio. Tali sono 1.° *I Magistrati.*

Così di fatto leggesi in una parte delle Lettere dell' Imperatore Adriano: Τους ἄρχοντας *ec.*, cioè: « I Magistrati, nell' anno in cui esercitano la loro autorità, non » deggiono sostenere in Giudizio veruna causa nè come Attori nè come rei, nè in pro» pria specialità, nè per quelli de' quali amministrano la tutela o la cura. Ma dopo » spirato il termine della loro Magistratura, eglino potranno intentar liti contra i lo» ro debitori, e reciprocamente questi le potranno intentare contro di loro. »

Ciò s' intende de' Magistrati superiori ; non così degl' inferiori.

Laonde Ulpiano : E non è lecito ai Magistrati il fare alcuna cosa ingiusta. Se dunque in qualità di uomo privato, o confidando nella sua autorità, un Magistrato oltrag-

---

Nam et Juliano placet, si filiusfamilias legationis vel studiorum gratia aberit, et vel furtum vel damnum injuria passus sit, posse eum utili judicio agere: ne, dum pater exspectatur, impunita sint maleficia; quia pater venturus non est, vel, dum venit, se subtrahit is qui noxam commisit. Unde ego semper probavi ut, si (*) *res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili judicio forte depositum repetens, vel Mandati agens, vel pecuniam quam credidit petens; si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae vel studiorum causa, vel alia justa ex causa agat: ne, si ei non dederimus actionem, futurum sit ut impune fraudem patiatur; et egestate Romae laboret, viaticulo suo non recepto quod ad sumptum pater ei destinaverat. Et finge Senatorem esse filiumfamilias qui patrem habet in provincia: nonne augetur utilitas per dignitatem ?* L. 18 § 1 ¶ Nam et Ulp. lib. 23 ad Ed.

Si filiusfamilias ex aliqua noxa ex qua patri actio competit, velit experiri; ita demum permittimus ei agere, si non sit qui patris nomine agat. d. l. 18 § 1.

XXI. Pars litterarum D. Hadriani: Τους ἄρχοντας *id est: « Magistratus quo anno cum Im» perio sunt, neque propriam, neque eorum quorum tutelam vel curam gerunt, causam in Judi» cio vel agendo vel defendendo sustinent. Simul ac vero Magistratus dies exierit, non ipsis » tantum adversus reos suos, sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare, jus fasque esto.»* L. 48 Paul. lib. 2 Respons.

Nec Magistratibus licet aliquid injuriose facere. Si quid igitur per injuriam fecerit Magistratus, vel quasi privatus, vel fiducia Magistratus, Injuriarum potest conveniri. Sed utrum, posito

(*) Credo che si debba leggere: *ut, etsi etc.*

giò qualche persona, egli può essere chiamato in Giudizio coll'azione D' Ingiurie. Ma può esserlo durante il tempo delle sue funzioni, oppure dopoch'è fuori di Magistratura? È più giusto il dire che s'egli è tale Magistrato che senza danno non possa essere chiamato in Giudizio, si debba aspettare ch' egli esca di Magistratura; ma s' egli è Magistrato inferiore, vale a dire, di quelli che non hanno nè imperio nè potestà, si possa chiamarlo in Giudizio anche durante il tempo della Magistratura.

Valentiniano e Teodosio stabilirono che il Pretore, i Prefetti e parecchie altre persone ch'essi noverano, non possano litigare se non mediante procuratori (l. 25 Cod. de Procuratorib.)

Giustiniano volle che questa disposizione non fosse applicabile se non alle persone Illustri (Novell. 71).

XXII. 2.° *Un pupillo, senza l'autorità del tutore, ed un adulto sottoposto a cura, senza il consenso del curatore, non sono atti a stare legittimamente in Giudizio.*

Laonde Gordiano: Se il Preside della provincia pronunziò contro di te quando essendo tu ancora in età pupillare, senza l'autorità del tutore stesti in Giudizio col tuo avversario, la sua sentenza non avrà forza di cosa giudicata.

Diocleziano e Massimiano rescrivono: Negli affari soggetti a Giudizio privato, siccome il pupillo, coll' autorità del tutore, può convenire in Giudizio e difendersi, così l'adulto, col consenso del curatore, può promuovere una lite, o difendersi contra una lite intentatagli.

E quantunque un pubere minore di anni venticinque non abbia curatore, perchè non si può dargliela senza sua voglia; bisogna tuttavia nominarne uno alla lite, qualora egli non abbia ottenuto la dispensa di età.

Imperciocchè in tutti gli affari litigiosi è stabilito che un pubere non sia persona atta a stare legittimamente in Giudizio, se non in forza di decreto, o per grazia ottenuta di potere amministrare il suo patrimonio (1), oppure col mezzo di un curatore alla lite; onde, secondo le precedenti nostre benigne disposizioni (2), si ponga fine alla controversia giudiziaria sopra la lite già legalmente incominciata.

Perciò Giustiniano: Gli adolescenti non ricevono curatori contra lor voglia se non per la lite.

XXIII. 3.° *Rimane da osservare che vi sono alcune persone le quali, benchè possano stare in Giudizio contra altre, tuttavia non possono stare in Giudizio vicendevolmente fra di loro.*

Tali sono quelle delle quali una è sotto la podestà dell'altra; perchè non può esser lite fra noi ed uno soggetto alla nostra potestà, se non pel peculio castrense.

Perciò se fu da me arrogato uno che avea già contestato una lite contro di me, oppure contra il quale io ho promossa un'azione, il Giudizio è sciolto, come scrive Mar-

(1) Con queste parole pensa Jac. Gottofredo che si voglia significare la dispensa di età.

(2) Vale a dire (secondo l' interpretazione di Jac. Gottofredo), affinchè egli stesso possa sostenere le liti incominciate col suo tutore; e questo interprete pensa che si possa chiamare *cominciata* una lite tostoch' è denunziata.

Magistratu, an vero et quandiu est in Magistratu? Sed verius est, si is Magistratus est qui sine fraude in Jus vocari non potest, expectandum esse quoad Magistratu abeat: quod (et) si ex minoribus Magistratibus erit, id est, qui sine imperio aut potestate sunt Magistratus; et in ipso Magistratu posse eos conveniri. l. 32 ff de Injuriis. Ulp. lib. 42 ad Sabin.

XXII. Si quum esses pupillaris aetatis, sine tutoris auctoritate cum adversario tuo consistens Praeses provinciae adversus te pronunciaverit; minime auctoritate Judicati nititur quod statutum est. l. 1 Cod. Qui legitimam personam.

In rebus quae privati Judicii quaestionem habent, sicut pupillus, tutore auctore, et agere et conveniri potest; ita adultus, curatore consentiente, litem et intendere et excipere debet. l. 2 Cod. d. tit.

In universis litibus placet non prius puberem justam habere personam, nisi interposito decreto, aut administrandi patrimonii gratia, aut in litem fuerit curator datus: ut juxta praecedentia nostrae pietatis statuta, legitime initiatae litis agitata in Judiciis controversia finiatur. l. 11 Cod. Qui dare tutores, etc. Constans et Constantin.

Inviti curatores adolescentes non accipiunt, praeterquam in litem. Inst. Tit. de Curatoribus.

XXIII. Lis nulla nobis esse potest cum eo quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio. l. 4 Gaius lib. 1 ad Ed. Provinc.

Si a me fuerit adrogatus qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ago; solvi Judicium

cello nel lib. 3 de' Digesti, perchè non poteva esso sussistere fra di noi neppure da principio.

Paolo dà la seguente ragione di questo Gius: Non la prescrizione della Legge, ma la stessa natura della cosa impedisce che il padre possa agire per Furto contra il figlio di famiglia; perchè contra quelli che sono sotto la nostra potestà, non possiamo agire, come non possiamo contra noi medesimi (1).

ARTICOLO II.

Non possono dedurre l'affare in Giudizio se non i veri padroni della lite od i loro procuratori.

XXIV. *Abbiamo veduto quali persone siano, e quali non siano, atte a stare legittimamente in Giudizio.*

Bisogna inoltre che quelli i quali assumono il Giudizio, siano eglino stessi padroni della lite, vale a dire, sieno quelli ai quali, o contra i quali, compete l'azione, oppure siano i loro legittimi procuratori.

Epperò, cessando il mandato colla morte del mandante, se dopo la morte di questo il procuratore assume il Giudizio a nome di lui, egli non deduce l'affare in Giudizio.

Ciò appunto è quanto insegna Giuliano. Così egli: Volendo io difendere un assente, assunsi il Giudizio dopo che quegli era già morto, ed essendo stato condannato, pagai. Si è mossa quistione se l'erede sia liberato, e quale azione mi competa contro di lui? Risposi che il Giudizio assunto dal difensore dopo la morte del debitore, è nullo (2); e perciò l'erede non è liberato (3). Il difensore poi, se pagò per causa di Giudicato, non può ripetere ciò che ha pagato (4); ma gli compete contra l'erede l'azione di Gestione di affari (5); e l'erede (6) potrà difendersi certamente coll' eccezione del Dolo malo (7), se verrà chiamato in Giudizio dal suo creditore.

Ma, benchè sia certissimo che il vero (8) procuratore può dedurre la cosa in Giudizio, tuttavia, anche non essendo procuratore quello che ha contestata la lite, se il padrone dopo ne ratificò l'operato, si reputa che la cosa sia stata in addietro ben dedotta in Giudizio.

XXV. *Abbiamo detto che l'affare non può essere dedotto in Giudizio se non dal padrone della lite o dal suo vero procuratore: per conseguenza quello ch' è padrone soltanto di una parte della lite, può dedurre l'affare in Giudizio soltanto per quella parte.*

(1) Perchè si considerano come una sola persona con noi, giacchè tutto ciò che ad essi appartiene, appartiene a noi.

(2) Come assunto per una persona morta.

(3) Per istretto diritto. Si suppone che non sia stato pagato nè in suo nome nè per ragione del suo debito, ma che io abbia pagato perchè fui condannato. Per altro, come fra poco diremo, potrà difendersi mediante l' eccezione del Dolo.

(4) Perchè non si ripete quanto fu pagato per causa di una cosa (quantunque a torto) giudicata, come vedremo al Titolo *de Condict. indebiti,* lib. 12.

(5) Perchè, non a rigore di diritto, ma di fatto, lo liberò col pagare, come si dirà ben tosto.

(6) L' erede del debitore.

(7) Perchè la buona fede non soffre che si esiga due volte la medesima cosa.

(8) Soltanto quello ch' è vero procuratore.

Marcellus lib. 3 *Digestorum scribit: quoniam nec ob initio inter nos potuit consistere,* L. 11 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Ne cum filiofamilias pater Furti agere possit, non Juris constitutio, sed natura rei impedimento est; quod non magis cum his quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus. L. 16 ff. de Furtis. Paul. lib. 16 ad Edict.

XXIV. Cum absentem defendere vellem, Judicium, mortuo jam eo, accepi; et condemnatus solvi. Quaesitum est an heres liberaretur? Item quae actio mihi adversus eum competeret? Respondi, Judicium quod, jam mortuo debitore, per defensorem ejus accipitur, nullum esse: et ideo heredem non liberari. Defensorem autem, si ex causa Judicati solverit, repetere quidem non posse: Negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem; qui sane exceptione Doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur. L. 74 § 2 Julian. lib. 5 Digest.

Licet verum procuratorem in Judicio rem deducere, verissimum est; tamen etsi quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus; deinde ratum dominus habuerit; videtur retro res in Judicium recte deducta. l. 56 Ulp. lib. 30 ad Sabin.

Perciò se il petitore lasciò più eredi, ed un solo di essi agì in Giudizio, non è vero che sia dedotto in Giudizio tutto l'affare già dedotto nel precedente Giudizio; perchè niuno può dedurre in Giudizio l'azione del suo coerede senza il consenso di questo.

SEZIONE III.

Del Magistrato che dà il Giudizio.

XXVI. Chi fa giudicare (1) dev' essere Magistrato.

Ma a quali Magistrati compete questo diritto?

Possono dare il Giudice quelli ai quali ciò viene concesso dalla Legge o da Costituzione o da Senatoconsulto. Dalla Legge, come i Proconsoli.

Anche quegli a cui è demandata la giurisdizione, può dare il Giudice (2): tali sono i Legati de' Proconsoli.

Parimente quelli a' quali è concesso questo diritto per costumanza (3), in forza dell'autorità ch'esercitano (4); come il Prefetto della Città e gli altri Magistrati di Roma.

Fa mestieri eziandio che il Magistrato che dà il Giudizio, sia competente. (l. un. Cod. Qui pro sua jurisd. Judices dare etc.)

Il Magistrato è competente o per Gius ordinario, o per privilegio, o per giurisdizione prorogata.

ARTICOLO I.

Quale sia il Magistrato competente per Gius ordinario.

XXVII. *Se un Magistrato sia competente per Gius ordinario, lo si stima piuttosto dalla persona del reo che dalla persona dell'attore.*

Perciò Diocleziano e Massimiano: Tu domandi che sia invertito l'ordine del Gius, volendo non che l'attore non segua il foro del reo, ma che il reo segua quello dell'attore.

Questa regola si osserva in tutti i giudizii.

Laonde p. e. bisogna proporre l'azione d' Inofficioso testamento in quella provincia nella quale gli eredi scritti hanno domicilio (5).

Così anche sopra i Giudizii risguardanti la libertà rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se la serva è in possesso della libertà, siccome anche quando trattasi dello stato, L'ATTORE DEE SEGUIRE IL FORO DEL REO; così bisogna agitar la causa di libertà nel luogo dove abita la serva in quistione; ancorchè l'attore sia insignito della dignità Senatoria.

(1) Imperciocchè la giurisdizione consiste principalmente nella facoltà di dare il Giudice, come abbiamo veduto nel lib. 2 Tit. *de Jurisd.* n. 2. Quindi i Giudici dati non possono suddelegare altri Giudici (*l. 7 Cod. de Judiciis*).

(2) Vedi il Tit. *de Officio ejus cui mandata est Jurisdictio.*

(3) Dice il testo *more;* cioè *more Majorum;* per gius primitivo, ed in forza della loro autorità.

(4) In qualità di Magistrati.

(5) Si aggiunga: in vece che nella provincia del querelante.

XXV. Si petitor plures heredes reliquerit, unusque eorum Judicio egerit; non erit verum totam rem, quae in priore Judicio fuerit, deductam esse. Nec enim quisquam alienam actionem in Judicium, invito coherede, perducere potest. l. 31 Cels. lib. 27 Digest.

XXVI. Eum qui Judicare jubet, Magistratum esse oportet. l. 13 ff. de Jurisdict. Ulp. lib. 51 ad Sabin.

Judicem dare possunt quibus hoc Lege vel Constitutione vel Senatusconsulto conceditur. Lege, sicut Proconsuli.

Is quoque cui mandata est jurisdictio, Judicem dare potest, ut sunt Legati Proconsulum.

Item hi, quibus id more concessum est propter vim imperii: sicut Praefectus Urbi caeterique Romae Magistratus. l. 12 § 1 Paul. lib. 17 ad Ed.

XXVII. Juris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur. l. 2 Cod. de Jurisd. omn. Judicum.

In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent. l. 29 § 4 ff. de Inoff. testam. Ulp. lib. 6 Opin.

Si in possessione libertatis constituta est; cum in status etiam quaestione ACTOR REI FORUM SEQUI debeat; ibi causam liberalem agi oportet ubi consistit quae ancilla dicitur, licet Senatoria dignitate actor decoretur. l. 3 Cod. Ubi causa status, etc.

Al contrario, se alcuno, costituito in servitù, ripete la libertà, deve agitare la di stato nel luogo ove ha il domicilio quegli che pretende di essere padrone: ciò è dubbio in Diritto.

Parimente Alessandro: Quella che, essendo tua serva, fugge, e recatasi in altra provincia ripete la sua libertà, può ben a ragione essere costretta a sostenere la lite nel luogo d'onde come fuggiasca si allontanò; e perciò il Preside della provincia, che ha in quel luogo giurisdizione, avrà cura di rimandarla nella provincia in cui serviva, conciossiachè non dev'essere ascoltata nel luogo ove venne arrestata.

XXVIII. *Abbiamo veduto che l'attore dee seguire il foro del reo; e intendesi di quel reo che viene in principalità chiamato in Giudizio, non già il foro di chi è obbligato a difenderlo.*

Laonde un venditore, a cui il compratore denunziò che lo difendesse dalla evizione, disse ch'egli ha il privilegio del suo Giudice. Si domanda s'egli possa ritirare la lite da quel Giudice presso il quale fu cominciata fra il petitore ed il compratore, e portarla dinanzi al Giudice suo proprio. Paolo rispose che il venditore dee seguire il Giudice del compratore.

Quattro sono le cause che determinano il foro del reo, cioè: il domicilio, il contratto, la situazione della cosa, ed il maleficio. Tratteremo partitamente di ciascheduna; poscia esamineremo quale sia il foro competente, allorquando alcuno viene chiamato in Giudizio, non a suo nome, ma in qualità di erede; finalmente quali persone possano declinare il foro del Giudice ordinario.

§ 1. *Del foro competente per ragione di Domicilio.*

XXIX. *I Romani le cui sostanze erano poste fuori di Roma, avevano come doppio Domicilio; cioè Privato o propriamente detto, e Comune.*

Domicilio Privato, o propriamente detto, è quello ove ciascuno pose le sue sostanze: ne tratteremo più diffusamente nel lib. 50. Tit. Ad municipalem.

Egli è principalmente in ragione di questo Domicilio, che si determina il foro del reo.

Imperciocchè un reo dev'essere chiamato in Giudizio soltanto dove ha il Domicilio, o dove lo ebbe al tempo del contratto, quantunque lo abbia poscia cangiato.

Il Domicilio Comune è a Roma: perchè Roma è la nostra patria comune.

XXX. *Per ragione di questo Domicilio Comune, quelli che si trovano in Roma vengono giustamente chiamati in Giudizio dinanzi ai Magistrati romani.*

Si eccettuano però alcune persone, le quali hanno diritto di domandare di essere rimesse dinanzi al Giudice del luogo di loro privato domicilio.

Ed in vero, il diritto di domandare di essere rimessi al foro del luogo di proprio domicilio, è concesso ai Legati in riguardo alle obbligazioni contratte prima della Legazione; a quelli che sono chiamati fuori del loro domicilio per fare testimonianza, o sono chiamati per giudicare, oppure ebbero qualche incarico in provincia. Anche quegli che ha interposto appellazione, non è in dovere di rispondere ad altre domande, nè in Roma, nè in altro luogo ov'egli esercita l'appellazione, durante tutto il tempo concesso per l'appellazione stessa.

Si ex possessione servitutis in libertatem quis proclamet; ibi agi oportere status causam, ubi domicilium constitutum habet qui se dominum dicit, non est ambigui Juris. l. 4 Cod. d. tit. Diocl. ex Max.

Ea quae a te, quum tibi serviret, fugit et in aliam provinciam se contulit, libertatem sibi vindicans, non injuria eo loco litigare compellenda est, unde quasi fugitiva recessit; ideoque remittere eam in provinciam in qua servivit, Praeses provinciae qui eo loco Jus repraesentat curae habebit: sed non ubi deprehensa est, audiri debet. l. 1 Cod. d. tit.

XXVIII. Venditor ab emptore denuntiatus ut eum evictionis nomine defenderet, dixit se privilegium habere sui Judicis. Quaeritur an possit litem ab eo Judice apud quem res inter petitorem et emptorem coepta est, ad suum Judicem revocare? Paulus respondit, Venditorem emptoris Judicem sequi solere. l. 49 Paul. lib. 3 Respons.

XXIX. Nam ubi Domicilium reus habet vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet. l. 2 Cod. de Jurisd. omn. judic. § nam ubi.

Roma communis nostra patria est. l. 33 ff. Ad municip. Modest. lib. sing. de Manumiss.

XXX. Legatis in eo quod ante Legationem contraxerunt, item his qui testimonii causa evocati sunt, vel si quid Judicandi causa accersiti sunt, vel in provinciam destinati; revocandi domum suam jus datur. Ei quoque qui ipse provocavit, non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendae, Romae vel alio loco ubi provocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere.

Imperciocchè Celso dice che anche questi dev'essere rimesso dinanzi al Giudice del luogo di suo domicilio, poichè egli venne per altra causa. Questa opinione di Celso è ragionevole; conciossiachè anche l'Imperatore Pio rescrisse a Plozio Celsiano che un tale da lui chiamato a Roma per render conto della sua tutela, non poteva essere costretto ad assumere il Giudizio per causa di un'altra tutela, per cui non era stato chiamato.

Lo stesso rescrisse a Claudio Flaviano, non dover essere ascoltato in Roma un minore di anni venticinque, che domandava di essere restituito in intiero contra Asiniano, il quale era venuto in Roma per altro affare.

XXXI. Tutte le persone fin qui menzionate hanno diritto di domandare di essere rimesse al foro del luogo di loro domicilio, se non contrassero l'obbligazione là dove vengono chiamate in Giudizio.

Per altro se hanno ivi contrattato, non hanno diritto di essere rimesse ad altro foro; eccettuati i Legati, i quali, durante tutto il tempo della Legazione, non possono essere costretti di venire in Roma a difendersi, neppure per le obbligazioni che avessero ivi contratte prima della Legazione. Così scrive anche Giuliano, e così rescrisse l'Imperator Pio.

Certamente se, finita essendo la loro Legazione, si trattengono ancora, possono essere chiamati in Giudizio, secondo un Rescritto dell'Imperatore Pio.

Così se contrassero l'obbligazione (1) fuori della loro provincia, ma non in Italia, si è mosso quistione se potessero essere chiamati in Giudizio a Roma. Marcello rispose ch'essi godono del privilegio di essere rimessi al foro del luogo di loro domicilio soltanto per le obbligazioni che contrassero nella loro città, od almeno entro la loro provincia; e ciò è vero.

Ma se agiscono in qualità di attori (2), sono obbligati a difendersi contra qualunque persona.

Non però se intentano azione per ingiurie, per furto, o per danno che attualmente abbiano sofferto; poichè in questi casi, come dice assai bene Giuliano, verrebbero impunemente oltraggiati e danneggiati, oppure chiunque avrebbe facoltà di molestarli sottoponendoli ad altra giurisdizione quand'essi volessero farsi rendere giustizia.

XXXII. *Ciò che abbiamo detto risguarda tutti quelli che hanno il diritto di domandare di essere rimessi al foro del luogo di loro domicilio, fuorchè i Legati; ma i Legati, come dicemmo, possono sempre domandarlo, eccettuato il caso di obbligazione da essi contratte a Roma durante la loro Legazione. Per la qual cosa Papiniano dice:* Quegli che venne a Roma in Legazione, può prestare fidejussione per qualunque causa, perchè, avendo contrattato in Italia, non può servirsi del suo privilegio.

(1) Vale a dire, tutti quelli che abbiamo nominati, fuorchè i Legati. Così, secondo l'opinione di Cujacio, interpretare si dee questo paragrafo.

(2) Ciò si deve intendere pure di tutti gli altri, eccettuati i Legati; perchè ai Legati non è permesso d'intentare verun'azione durante la loro Legazione, come vedremo in appresso nel Tit. *de Legationibus*, lib. 50.

Nam Celsus huic etiam domus revocationem dandam ait; quoniam ob aliam causam venerit; Haec Celsi sententia et rationabilis est. Nam et Divus Pius Plotio Celsiano rescripsit, eum qui tutelae reddendae causa Romam erat a se evocatus, alterius tutelae causa, cujus causa non erat evocatus, non debere compelli Judicium suscipere.

Idem Claudio Flaviano rescripsit, Minorem vigintiquinque annis, qui desideraverat in integrum restitui adversus Asinianum, qui alterius negotii causa venerat, non esse Romae audiendum. l. 2 § 3 Ulp. lib. 3 ad Edict.

XXXI. Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt ubi conveniuntur.

Caeterum si contraxerunt ibi, revocandi jus non habent: exceptis Legatis, qui, licet ibi contraxerunt, dummodo ante Legationem contraxerunt, non compelluntur se Romae defendere, quandiu Legationis causa hic demorantur. Quod et Julianus scribit, et D. Pius rescripsit.

Plane si perfecta Legatione subsistant, conveniendos eos Divus Pius rescripsit. d. l. 2 § 4.

Item si extra provinciam suam contraxerunt, licet non in Italia, quaestionis est, an Romae conveniri possint, Et Marcellus: In eo solo, privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua vel certe intra provinciam contraxerunt. Quod est verum.

Sed et si agant, compelluntur se adversus omnes defendere.

Non tamen si injuriam suam persequantur, vel furtum vel damnum quod nunc passi sunt. Alioquin, ut et Julianus eleganter ait, aut impune contumeliis et damnis afficientur; aut erit in potestate cujusque pulsando eos, subjicere ipsos jurisdictioni dum se vindicant. d. l. 2 § 5.

XXXII. Qui Legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fidejubere potest; cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, uti non potest. l. 39 § 1 lib. 3 Quaestion.

A questi si assomigliano quelli che il Principe chiamò a sè per affari pubblici. Imperciocchè contra quelli che il Principe chiamò a sè, non compete azione in Roma se non per le obbligazioni che avessero contratto dopochè furono chiamati.

Tuttavia per alcune cause, benchè abbiano contrattato o quasi contrattato a Roma in tempo di Legazione, possono domandare di essere rimessi al proprio foro.

Imperciocchè ella è cosa evidente che, 1.° se alcuno, durante la sua Legazione, si è obbligato a pagare ciò ch'egli doveva prima della Legazione, non potrà essere costretto ad incontrare il Giudizio nel luogo ove assunse l'obbligazione (1).

E Giuliano pensa che un Legato il quale abbia assunto obbligazione in Roma per un debito da lui già fatto in provincia, non possa essere chiamato in Giudizio; il che è giusto. Ed anche se, mentr' era non a Roma ma in provincia, si obbligò di pagare in Roma, viene negata contro di lui l'azione Per l'obbligazione assuntasi.

2.° Cassio, parlando di quello che adì l'eredità, così scrive: Benchè egli abbia adìta l' eredità a Roma (2), tuttavia non compete contro di lui l' azione, e ciò affinchè non venga impedita la Legazione; il che va bene. Ma neppure ai legatarii si concede l' azione.

Si osservi che se quegli non dà cauzione (3), i legatarii vengono posti in possesso delle cose ereditarie; il che ha luogo anche in favore dei creditori ereditarii.

Ed in vero, che cosa può impedire che il Legato eserciti il pubblico carico, e che l'attore sia posto in possesso delle cose ereditarie ad oggetto di conservarle?

3.° Ma se l' erede, o abbia adìta l' eredità di buon grado o ci sia stato costretto, la restituisce al Legato pel Senatoconsulto Trebelliano (4), non si concederà l'azione contro di questo: in fatti giova meglio che l'eredità venga bensì restituita a lui, ma ch'egli debba essere alla stessa condizione a cui sarebbe se l'avesse egli stesso adìta (5).

(1) Forse perchè questa convenzione, benchè fatta nel tempo della Legazione, avea una causa precedente.

(2) Onde si reputa ch'egli abbia quasi-contratto a Roma nel tempo della sua Legazione, perchè l' adizione dell' eredità è un quasi-contratto.

(3) Sulla quale cauzione veggasi il Tit. *Ut legator. seu fideic. serv. causa caveatur*, lib. 36.

(4) Benchè nel tempo della Legazione.

(5) Dunque, s' egli avesse adito l' eredità a Roma nel tempo della Legazione, non potrebb' essere chiamato in Giudizio a Roma, come abbiamo veduto testè.

Non alias in eos quos Princeps evocavit, Romae competit actio, quam si hoc tempore contraxerint. l. 24 Paul. lib. 7 ad Plaut.

Si quis in Legatione constituerit quod ante Legationem debuerit, non cogi eum ibi Judicium pati ubi constituerit. l. 8 Gaius lib. 2 ad Ed. Prov.

Julianus Legatum Romae constituentem quod in provincia acceperat, putat (non (*)) conveniri debere: quod et verum est. Sed etsi, non quum Romae esset, sed in provincia adhuc, constituit se Romae soluturum, denegatur in eum actio De constituta. l. 5 § 1 ff. de Pecun. constit. Ulp. lib. 27 ad Edict.

De eo autem qui adiit hereditatem, Cassius scribit: Quamvis Romae adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur Legatio: et hoc verum est. Sed nec legatariis datur actio. l. 26 Paul. lib. 17 ad Plaut.

Sed nisi satisdet, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum, quod et in hereditariis creditoribus dicendum est. d. l. 26.

Quid enim prohibet Legatum publico munere fungi; et actorem custodiae causa in possessione rerum hereditariarum esse? l. 27 Julian. lib. 1 Digest.

Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano, actio in eum non dabitur, sive sponte sive coactus heres eam adierit. Commodius enim est reddi quidem ei hereditatem, perinde autem habendum ac si ipse adiisset hereditatem. l. 28 Paulus lib. 17 ad Plautium.

(*) Cujacio pensa ragionevolmente che questa negativa *non*, mancante nel testo, sia stata ommessa e si debba rimetterla, e ciò in conseguenza tanto della legge 8 testè riferita, che altrimenti sarebbe in contraddizione, quanto in conseguenza delle parole di questo § *sed etsi*, che ripetono le medesime cose. Ma Cujacio sembra in contraddizione con sè medesimo, mentre nell' *Osserv. XIII*, 17 pensa che non si debba aggiungere l' accennata negativa, e concilia quelle due leggi dicendo che bisogna applicare la legge 8 al caso che il Legato avesse promesso di pagare senza indicazione di luogo; e la legge *ff. de Pecun. constit.* al caso che il Legato, essendo a Roma, avesse promesso di pagare a Roma. Egli opina che in questo caso il Legato possa essere chiamato in Giudizio a Roma, quantunque non lo potesse essere s' egli avesse fatto la promessa mentr' era in provincia.

Si noti di passaggio che, per lo contrario, se il Legato, nel tempo della Legazione, ha adita e restituita l'eredità, si darà l'azione contra il fedecommissario, non ostante l'eccezione del Senatoconsulto Trebelliano desunta dal carattere del Legato, perchè il privilegio del Legato è personale.

XXXIII. *Abbiamo veduto che, eccettuati pochi casi, il Legato il quale contrasse a Roma nel tempo della sua Legazione, può benissimo per quel contratto essere chiamato in Giudizio a Roma. A maggior ragione* i Legati sono costretti ad assoggettarsi al Giudizio in Roma per li delitti ch' essi o i loro servi commisero durante la Legazione.

Parimente se la moglie di un Legato ch' è a Roma si allontanò da lui, fu risposto ch'egli può difendersi in Roma contra la domanda della dote.

Fu fatta la seguente quistione. Ma se uno domanda un' azione Reale contra un Legato, si dovrà forse concederla perchè risguarda il possesso attuale? Cassio rispose che non si dee concedere quest' azione, s' essa tende a privarlo de' suoi servi; ma non si dee negarla se i servi sono più e si tratti soltanto di uno. Giuliano, senza fare tale distinzione, dice che debb'essere sempre negata; e a buon dritto, poichè non si concede azione contro del Legato affine di non distoglierlo dall'uffizio assunto.

Non è così se il Legato cominciò a possedere la cosa nel tempo della sua Legazione. Perciò se nel tempo della Legazione il Legato comperò un servo od altra cosa, oppure per altra causa cominciò a possedere, si potrà giustamente costringerlo ad accettare per tale oggetto il Giudizio; imperciocchè, se così non fosse, i Legati avrebbero con tale pretesto la facoltà di portarsi a casa le robe altrui.

Certamente tanto i Legati, quanto le altre persone che possono domandare di essere rimesse al foro del proprio domicilio, hanno ciò di comune fra loro, che questo diritto cessa in quelle cause che non soffrono alcun ritardo.

Perciò quando un edifizio minaccia rovina, il Legato dee dare cauzione Pel danno temuto, o acconsentire che il vicino entri in possesso.

XXXIV. *Quando poi quelli che hanno diritto di domandare di essere rimessi al proprio foro, oppongono tale eccezione;* se si dubita che siano, o meno, in caso di dover essere rimessi, il Pretore, con cognizione di causa, dee deciderlo.

P. e. E quando non consti se la persona citata sia o no un Legato; il Pretore di Roma ne farà cognizione.

Ed allorchè constarà che uno ha diritto di essere rimesso al proprio foro, dovrà dar cauzione di comparire in Giudizio (1) nel giorno che verrà stabilito dal Pretore. Marcello però dubita se basti una semplice cauzione, oppure sia necessaria la fidejussione. A me sembra che basti la sola promessa; e così scrive anche Mela. Altrimenti lo si costringerebbe ad assumere il Giudizio, piuttosto che cercarsi fidejussori.

(1) Dovrà dare in Roma la cauzione di comparire in Giudizio presso il Giudice della sua provincia.

Contra, si Legatus tempore Legationis adierit et restituerit, datur in fideicommissarium actio; nec exceptio Trebelliani obstat ex persona Legati, quia hoc Legati personale beneficium est. d. l. 28 § 1.

XXXIII. Legati ex delictis in Legatione commissis coguntur Judicium Romae pati, sive ipsi admiserunt sive servi eorum. l. 24 § 1 Paul. lib. 17 ad Plaut.

Si uxor a Legato Romae diverterit, dotis nomine defendendum Romae virum, responsum est. l. 42 Papin. lib. 24 Quaest.

Sed si postulatur In rem actio adversus Legatum, numquid danda sit, quoniam ex praesenti possessione haec actio est. Cassius respondit, sic servandum ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio; si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda. Julianus, sine distinctione, denegandam actionem. Merito; ideo enim non datur actio ne ab officio suscepto Legationis avocetur. sup. d. l. 24 § 2.

Si Legationis tempore quis servum vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere coeperit, non inique cogetur ejus nomine Judicium accipere. Aliter enim, potestas dabitur Legatis sub hac specie res alienas domum auferendi. l. 25 Julian. lib. 1 Digest.

Aedium nomine Legatus Damni infecti promittere debet, aut vicinum admittere in possessionem. sup. d. l. 28 § 3.

XXXIV. Si dubitetur utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, necne, ipse Praetor debet, causa cognita, statuere. l. 2 § 6 Ulp. lib. 3 ad Ed.

Sed si non constat Legatus sit, an non, Romae Praetor de hoc cognoscit. l. 5 § 1 ff. de Legation. Scaevola lib. 1 Regul.

Quod si constituerit in ea eum esse causa ut domum revocet; debebit cavere in Judicio sisti, statuente Praetore in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione, an satisdato, Marcellus dubitat. Mihi videtur, sola promissione; quod et Mela scribit. Alioquin compelletur Judicium accipere, quam invenire eos qui satis pro eo dent. sup. d. l. 2 § 6 ¶ quod si.

Per altro egli non è tenuto di contestare la lite dinanzi al Magistrato romano.

Tuttavia se il tempo dell'azione è per ispirare, il Pretore, con cognizione di causa, dee concedere l'azione contro di lui, affinchè venga contestata la lite, e la si possa quindi trasferire nella provincia.

Ed in vero, in tutti i casi ne' quali viene protratta l'azione, si dee fare in modo che i creditori, i quali avessero un'azione temporaria, non ne risentano pregiudizio.

Per tutte quelle cause per le quali il Legato non può essere costretto ad assumere il Giudizio, non può neppure essere costretto a giurare CH' EGLI NON DEE DARE; perchè questo giuramento tiene luogo di contestazione della lite.

§ 2. *Del foro competente per ragione di contratto.*

XXXV. *Il reo è inoltre soggetto al foro voluto dal contratto, se non ne fu convenuto diversamente.*

Perciò, se alcuno ha venduto in un dato luogo merci, o le ha poste in vendita, oppure le comperò, sembra ch' egli debba difendersi in quello stesso luogo (1), qualora non vi fosse una convenzione contraria.

Parimente il banchiere dee venire chiamato in Giudizio là dov' egli ha contrattato.

Si noti di passaggio che in tale argomento non si dee concedere dilazione se non per giusta causa, onde far recare i libri dalla provincia. Lo stesso fu deciso nell' azione Di tutela.

Nè può veruno essere chiamato dinanzi al Giudice del luogo ove contrasse, se non quando ci avesse stabile domicilio. Non così se avesse casualmente contrattato in un luogo nel quale si trovava di passaggio.

Così Ulpiano: Potremo noi forse dire che quegli il quale fece in un dato luogo compera o vendita di alcuna cosa con un mercatante forestiero, sapendo che questi dovea subito partirsi di là, debba seguire il domicilio di esso mercatante, ancorchè questi possedesse beni in quel luogo? E se il compratore o venditore era uno il quale teneva taverna od officina colà, si dovrà ivi chiamarlo in Giudizio? Ciò sembrà più ragionevole. Imperciocchè quando tu comperasti da uno che venne per partirsi tosto, come sarebbe un viandante od altro viaggiatore per vettura o per barca, sarebbe troppo dura cosa il volere che tu fossi obbligato di difenderti in tutti i luoghi ove si reca esso viaggiatore o navigante; ma s'egli si ferma in qualche luogo, e quivi prende in affitto una picciola taverna, una loggetta, un granajo, un magazzino, un' officina; comechè non ci abbia domicilio; egli dovrà difendersi in quel luogo.

(1) Cujacio sopra questa Legge pensa che debbasi intendere così nel caso che il mercatante si trovasse nel luogo ove egli fece la vendita.

Si dies actionis exitura erit: causa cognita, adversus eum Judicium Praetor dare debet, ut lis contestetur, ita ut in provincia transferatur. sup. d. l. 28 § 4.

In omnibus in quibus protelatur Admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet. sup. d. 2 § 7.

Ex quibus autem causis non cogitur Legatus Judicium accipere, nec jurare cogendus est SE DARE NON OPORTERE: *quia hoc jusjurandum in locum litis contestatae succedit.* sup. d. l. 28 § 2.

XXXV. Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit (*), vel comparavit; videtur, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere. l. 19 § 2 Ulp. lib. 60 ad Edict.

Argentarium, ubi contractum est, conveniri oportet. l. 45 Papinianus lib. 3 Respons.

Nec in hoc dilationem nisi ex justa causa dari, ut ex provincia codices afferantur. Idem in actione Tutelae placuit. d. l. 45.

Numquid dicimus eum qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit quem scit inde confestim profecturum; non oportet ibi bona possidere, sed domicilium sequi ejus? At si quis ab eo qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit: in ea causa est ut illic conveniatur? Quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit ut confestim discedat, quasi a viatore emptis, vel eo qui transvehebatur, vel eo qui praeternavigat, emit; durissimum est quotquot locis qui navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit (non dico jure domicilii; sed ta e nulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit), egit; defendere se eo loci debebit. sup. d. l. 19 d. § 2 ¶ numquid.

(*) I Greci e le Basiliche tradussero il verbo *disposuit* come se significasse *permutavit.* Cujacio però non la intende così, e vuole *disposuit* sia lo stesso che *venum exposuit.* (Vedi Cujac. *Observ. II*)

XXXVI. *Si reputa poi che uno abbia contrattato in un luogo, tanto se contrattò personalmente, quanto se un altro contrattò a suo nome.*

Perciò presso Labeone è proposto il caso che un uomo di provincia abbia in Roma un servo destinato alla vendita delle sue mercanzie. L' obbligazione contratta dal servo dee riguardarsi come contratta dal padrone; e per conseguenza il padrone dee difendersi in Roma.

S' intende che abbia contrattato anche quegli che fece un quasi-contratto.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Quegli che amministrò gli affari altrui, sia per ragione di tutela, sia per qualunque altro titolo, dee rendere i conti ove tenne l' amministrazione.

Parimente Ulpiano: Se uno in un dato luogo amministrò tutela, cura od affari, od esercitò la professione di banchiere, o qualunque altra cosa fece donde nasca obbligazione, benchè non abbia colà suo domicilio, egli dee difendersi in quel luogo; e se non si difende e non ha in quel luogo suo domicilio, dee soffrire che venga concessa l' immissione in possesso de' suoi beni.

Laonde per sapere qual sia il foro competente, uopo è di considerare che ogni obbligazione deesi reputare contratto, dimodochè ovunque una persona contrae obbligazione, ivi reputasi che abbia contrattato, quantunque non sia debitrice per credito.

Così pure si reputa che ognuno abbia contrattato in quel luogo in cui si obbligò di pagare.

Laonde è da sapere che quegli il quale si obbligò di pagare in Italia, se ha il domicilio in provincia, può essere chiamato in Giudizio nell'uno e nell' altro luogo; e così pensa Giuliano con molti altri.

XXXVII. *Niuno, a pretesto della dignità Senatoria, può declinare dal foro che gli compete per ragione di contratto o di quasi-contratto. Epperò* un Senatore, che si è incaricato degli affari di un altro in provincia (1), non dee ricusare il Giudizio per Gestione di affari; ma è mestieri ch'egli faccia sue eccezioni contra tale azione, come rispose Giuliano; imperocchè egli contrasse spontaneamente questa obbligazione.

XXXVIII. *La regola da noi stabilita, che il reo debba seguire il foro del contratto, soffre eccezione nel caso che al marito si domandi la restituzione della dote.*

Imperciocchè la moglie esiger dee la dote nel luogo ove il marito ha suo domicilio, non dove fu scritto l' instrumento dotale. Ed in vero, questo non è un contratto di tal genere, che aver si debba riguardo al luogo ove l' istrumento dotale fu esteso, ma bensì a quello ove la donna per condizione del matrimonio dee nuovamente avere domicilio.

(1) La gestione di affari è un quasi-contratto.

XXXVI. Apud Labeonem quaeritur: Si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat? Quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit. Quare ibi se debebit defendere. d. l. 19 § 3.

Eum qui aliena negotia sive ex tutela, sive ex quocumque alio titulo administravit, ubi haec gessit, rationem oportet reddere. l. 1 Cod. Ubi de ratiociniis, etc.

Si quis tutelam vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud unde obligatio oritur certo loci administravit: etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere; et, si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur. l. 19 § 1 Ulp. lib. 60 ad Ed.

Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est: ut, ubicumque aliquis obligetur, et contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur. l. 20 Paul. lib. 58 ad Ed.

Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit. l. 21 ff. de Obl. et act. Jul. lib. 3 Minicio.

Illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus ut in Italia solveret; si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri et hic et ibi: et ita et Juliano et multis aliis videtur. sup. d. l. 19 § 4.

XXXVII. Senator si negotiis alienis se obtulerit in provincia, non debet Judicium recusare Negotiorum gestorum: sed actionem eum excipere oportere Julianus respondit, cum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit. l. 36 § 1 Callistr. lib. 1 Cognitionum.

XXXVIII. Exigere dotem mulier debet, illic ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factum est, quam eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura. l. 65 Ulp. lib. 34 ad Ed.

§ 3. *Del foro competente per ragione del luogo ov' è situata la cosa che si domanda.*

XXXIX. *V'ha competenza di foro eziandio per ragione del luogo ov' è situata la cosa che si domanda. Su di che Valentiniano, Teodosio ed Arcadio rescrivono:* Tanto per l' azione Reale, quanto per l' azione Personale, l'attore segue il foro del reo; ma Noi comandiamo che l'azione Reale contra il possessore venga mossa in quel luogo nel quale è situata la cosa controversa.

XL. *Quantunque, propriamente parlando, l' eredità non sia situata in verun luogo; tuttavia per tal riguardo la si reputa situata ov' è la maggior parte delle cose ereditarie.*

Perciò Valeriano e Gallieno: La controversia sopra una eredità debb'essere decisa nel luogo ove chi è chiamato in Giudizio ha suo domicilio, oppure in quello ove sono situate le cose ereditarie, s'egli fa ivi dimora (1).

Ma siccome i legati e i fedecommessi sono come una sottrazione dell' eredità, così debbono essere domandati nel luogo ove s' intende che sia l'eredità, cioè nel luogo ov' è situata la maggior parte delle cose ereditarie.

Quindi se viene domandato ad alcuno un fedecommesso, e questi dice che la maggior parte dell' eredità è situata in altro luogo, non potrà essere costretto a prestare la cosa fedecommessa. Così pure molte Costituzioni hanno stabilito che si debba domandare il fedecommesso ov' è situata la maggior parte dell' eredità, qualora non si provi (2) avere il testatore voluto che fosse prestato il fedecommesso in quel luogo in cui viene domandato.

Ciò corrisponde a quanto rescrivono Severo ed Antonino: Non è da dubitare che il fedecommesso debbasi domandare nel luogo ove fu lasciata l'eredità.

XLI. *Fa d' uopo osservare che, per determinare il luogo ove la maggior parte dell'eredità è situata, deesi aver soltanto riguardo alle cose ereditarie, non a' debiti, qualora questi non siano pesi speciali aggravanti quel patrimonio.*

Ciò è quanto insegna Ulpiano. Così egli: In riguardo a' debiti, fu mossa quistione se, posto che nella provincia in cui si domanda il fedecommesso, i debiti superassero la sostanza, avrebbe luogo l'eccezione del foro, come se la maggior parte dell' eredità fosse situata altrove. Fu deciso che que' debiti giovano all' eccezione, perchè non vanno altrimenti a carico delle facoltà particolari di un luogo, ma bensì di tutte quelle ond' è composto il patrimonio.

Che sarà poi se questo patrimonio è aggravato da pesi determinati, come sarebbe di dover prestare alimenti a Roma secondo il volere del testatore, oppure di tributi,

(1) Contra questo preciso testo, Donello nega che l' attore abbia la scelta di seguire il foro del domicilio del reo, oppure quello ov'è situata la cosa. Egli si fa forte della *l.* 38 *ff. h. t.* ov'è detto *Che il legato dev' essere domandato ov' è situata la cosa.* Ma questa legge risguarda la forza e l' effetto del pagamento; perchè la cosa non può essere data se non nel luogo ov' ella è; ancorchè venga domandata altrove. Questa è la spiegazione di Vinnio.

(2) La ragione di questa eccezione si è, che il foro del luogo, ove dev'esser fatto il pagamento, è esso pur competente, come si dirà nel n. 43.

XXXIX. Actor rei forum, sive In rem sive In personam sit, actio sequitur. Sed et in locis in quibus res propter quas contenditur, constitutae sunt; jubemus In rem actionem adversus possidentem moveri. l. 3 Cod. Ubi in rem actio exerc. deb.

XL. Ubi autem domicilium habet qui convenitur: vel si ibi, ubi res hereditariae sitae sunt, degit; hereditatis erit controversia terminanda. l. un. Cod. Ubi de hereditate, etc. ¶ ubi autem.

Si fideicommissum ab aliquo petatur, isque dicat, alibi esse majorem partem hereditatis, non erit ad praestationem compellendus. Et ita multis Constitutionibus cavetur, ut ubi petatur fideicommissum ubi major pars hereditatis est, nisi si probetur eo loco voluisse testatorem fideicommissum praestari ubi petitur. l. 50 Ulp. lib. 6 Fideicomm.

Fideicommissum ibi petendum esse ubi hereditas relicta est, dubitari non oportet. l. un. Cod. Ubi fideicommiss. peti oport.

XLI. Tractatum est de aere alieno, si in ea provincia ubi fideicommissum petitur plus esset aeris alieni; an quasi major pars alibi esset, praescriptio locum haberet. Sed et hic placuit nihil facere aeris alieni nomen, cum non loci sit alienum, sed universarum facultatum. Aes enim alienum patrimonium totum imminuere constitit, non certi loci facultates.

Quid tamen forte si certis oneribus destinatum sit id patrimonium: ut puta, alimentis praestandis quae Romae praestari paterfamilias jusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcu-

o d' altri carichi indispensabili? Il reo potrà forse proporre l' eccezione del foro? In questi casi penso che giustamente debba aver luogo.

Quantunque i legati ed i fedecommessi si domandino ov' è la maggior parte dell' eredità, tuttavia, quando si tratta del legato di una cosa determinata, se la cosa lasciata per fedecommesso si trova nel luogo ove viene domandata, io direi che non si possa opporre, a quello che domanda, l' eccezione del foro, come se la maggior parte dell' eredità fosse altrove.

XLII. *Abbiamo veduto che il foro compete in ragione del luogo ov' è situata la cosa controversa; ma in questo caso l' attore può egualmente chiamare in Giudizio il reo, se così vuole, nel luogo ove questi ha suo domicilio.*

In questo senso dice Ulpiano che, risguardo alla petizione de' fedecommessi, fu rescritto doversi domandare il fedecommesso nel luogo ove l' erede ha suo domicilio.

XLIII. *Si osservi che l' erede è talvolta soggetto ad un terzo foro competente. Difatti, il foro compete per ragione di contratto: ora si reputa che uno abbia contrattato nel luogo ove s'è obbligato di pagare, come vedemmo nel § precedente; quindi un erede può essere chiamato in Giudizio nel luogo ove il testatore gli comandò di pagare, o dov' egli stesso obbligossi di pagare; quantunque ivi non sia la maggior parte dell' eredità, nè l' erede abbia ivi suo domicilio.*

Perciò lo stesso Ulpiano: Tosto che uno ha cominciato a pagare il fedecommesso, non può più servirsi di questa eccezione (1).

Quantunque l'eredità sia devoluta ad uno che ha suo domicilio in provincia.

Anche gl' Imperatori Severo ed Antonino rescrissero che, se il fedecommessario (2) acconsentì di dare in altro luogo, fa d'uopo ch'egli dia dove ha consentito di dare.

§ 4. *Del foro competente per ragione di malefizio.*

XLIV. *Evvi altresì competenza di foro per ragione di malefizio. Imperocchè quegli che commise un delitto, debb' essere giudicato nel luogo ove lo commise, ovvero in quello ove fu catturato; siccome rescrivono Severo ed Antonino:* Egli è abbastanza noto che quei delitti che si puniscono in forza di legge o estraordinariamente, debbono essere inquisiti nel luogo ove furono commessi o attentati, oppure in quello ove si rinvengono (3) coloro che sono accusati di averli commessi.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Chi scientemente vende un uomo libero, commette il delitto di plagio; per conseguenza il Giudice competente, requisito dalla persona che ha il diritto di portarne querela, prenderà cognizione della causa, là dove dimora quello che tu accusi di avere venduto un fanciullo ingenuo.

(1) Della eccezione del foro perchè ivi non è la maggior parte dell' eredità, nè egli ha suo domicilio; imperciocchè il foro è competente per altra ragione, cioè perchè si reputa che ivi abbia quasi-contrattato, e siasi tacitamente obbligato di pagare, avendo ivi incominciato a pagare.

(2) Quantunque per *fedecommessario* s' intenda ordinariamente quello a cui fu lasciato un fedecommesso; pure sembra che questa parola qui significhi quello che n' è gravato.

(3) Per la Novella CXXXIV, cap. 51, il Giudice del luogo, ove il reo fu catturato, dee rimettere il reo al Giudice del luogo ove il delitto fu commesso, se questi lo domanda.

---

sabilibus oneribus: an possit praescriptio locum habere? Hic putem justius dici, locum habere. l. 50 § 1 Ulp. lib. 6 Fideicomm.

Si ea res, quae per fideicommissum relicta est, eo loci sit, dicendum est non debere praescribi ei qui petit, quasi major pars hereditatis alibi sit. l. 52 § 3 ibid.

XLII. Sed et rescriptum est ut illic fideicommissum petatur, ubi domicilium heres habet. sup. d. l. 50 § 2.

XLIII. Quoties autem coepit quis fideicommissum solvere; non potest hac praescriptione uti. d. l. 50 § fin.

Quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta, qui domicilium in provincia habet.

Sed et Divi Severus et Antoninus rescripserunt: Si consenserit fideicommissarius alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare ubi consenserit. l. 51 Marcian. lib. 8 Instit.

XLIV. Quaestiones eorum criminum quae Legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissa vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est. l. 1 Cod. Ubi de criminib.

Sciens liberum venumdando, plagii crimen committit. Ab eo itaque qui super hoc queri potest, aditus competens Judex; si is quem puerum ingenuum vendidisse proponis, ibi degit, ibi causam cognoscet. l. 2 Cod. d. tit.

Anche nella causa Di violenza dee giudicare, contra colui che turbò il possesso, il Giudice del luogo nel quale venne commessa la violenza o dove si dee domandare il possesso momentaneo.

§ 5. *Del foro competente quando alcuno è chiamato in Giudizio come erede.*

XLV. *Quando uno viene chiamato in Giudizio in qualità di erede, non solamente può essere citato dinanzi al suo Giudice, ma eziandio* un erede assente debb'essere difeso nel luogo ove il defunto avrebbe dovuto esserlo (1), e sarà chiamato colà qualora ivi si trovi, senzachè possa essere scusato da verun privilegio suo proprio.

§ 6. *Di quelli che possono declinare dal foro del Magistrato competente per Gius ordinario.*

XLVI. *Talvolta si può declinare dal foro del Magistrato, quantunque per Gius ordinario egli sia competente. E di vero, comechè il Magistrato romano sia competente per Gius ordinario in ogni causa il cui reo si trovi in Roma, per ragione del domicilio comune che intendesi avere ognuno in Roma; tuttavia abbiamo già veduto che alcuni possono declinare da questo foro, e domandare di essere rimessi al luogo dell' effettivo loro domicilio.*

Inoltre i Militari, i Domestici ed i Coloni del Principe, e quelli ch' esercitano certe professioni, possono declinare dal foro dei Magistrati competenti per Gius ordinario, e rimettere la lite al Tribunale di determinati Magistrati, il cui foro essi debbono seguire per privilegio. Si eccettuano però alcune cause, come si vede nei Titoli Cod. Ubi caus. fisc.; de Offic. Mag. mil.; In quib. caus. milit., *ed altrove.*

I Senatori che dimorano in Roma, possono pure, per rispetto alla loro dignità, declinare dal foro del Pretore, e debbono essere chiamati o dinanzi al Prefetto del Pretorio, o dinanzi al Prefetto della Città, o dinanzi al Maestro degli Uffizii. (l. 2. Cod. Ubi Senatores vel Clarissimi etc.)

XLVII. *Simile privilegio è concesso ai Cherici delle Chiese ortodosse, che sono soggette al Patriarca di Costantinopoli, i quali non possono essere chiamati se non dinanzi al Prefetto del Pretorio o dinanzi allo stesso Patriarca, a piacere dell' attore; purchè non abbiano rinunziato al loro privilegio* (l. 5 e l. 25. Cod. de Episcopis et Clericis).

Per altro, prima della Novella di Giustiniano, l'attore non era obbligato di seguire il foro del Vescovo. (d. l. 25 e l. 13. Cod. de Episc. audient.)

Per la Novella 79 i Monaci, e per la Novella 83 anche i Cherici nelle cause pecuniarie declinano dal foro de' Giudici ordinarii, e vengono rimessi al foro del Vescovo, anche contra voglia dell'attore.

Ma trattandosi di delitti loro, li giudica il Giudice secolare; qualora non siano delitti ecclesiastici, la cognizione dei quali spetta al Vescovo.

XLVIII. *Costantino concesse alle vedove ed alle persone miserabili di poter declinare dal foro di qualunque Giudice ordinario, e provocare lor lite all' Udienza del Principe, qualora temessero la potenza de' loro avversarii.*

ARTICOLO II.

Dei Magistrati competenti per privilegio della parte litigante, ovvero per proroga di giurisdizione.

XLIX. *Il Magistrato è competente per privilegio della parte litigante, in quelle cause nelle quali chi litiga è soggetto per privilegio alla giurisdizione di certi Magistrati.*

Tale è il Procuratore di Cesare nelle cause fiscali, e molti altri, di cui abbiamo parlato nell' Articolo precedente § fin.

(1) Se ne trova un esempio nella *l.* 45 § 1 *ff. h. tit.*

Ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci Judicem, adversus eum qui possessionem turbavit, convenit judicare. l. un. Cod. Ubi de possessione. Valentin. et Valens.

XLV. Heres absens ibi defendendus est ubi defunctus debuit; et conveniendus, si ibi inveniatur; nulloque suo proprio privilegio excusatur. l. 19 Ulp. lib. 60 ad Edict.

Quelli che sono soggetti a foro speciale per privilegio della loro professione, non possono declinarne quando in esso vengono chiamati. (l. 7. Cod. de Jurisd. omn. judic.)

In riguardo ai Magistrati competenti per proroga di giurisdizione, ne abbiamo parlato nel lib. 2. Tit. de Jurisdictione.

ARTICOLO III.

A chi appartenga il decidere se un Magistrato sia competente, ovvero se al Reo competano alcune eccezioni di foro; e a qual tempo debbasi aver riguardo in tale decisione.

L. Se uno, soggetto ad altra giurisdizione (1), è chiamato dinanzi al Pretore, debbe andarvi; siccome scrissero anche Pomponio e Vindio. Imperocchè spetta al Pretore il decidere se gli competa la giurisdizione; ed i chiamati non deggiono dispregiare l'autorità pretoria; dappoichè anche i Legati, e gli altri che hanno il diritto di essere rimessi al foro del luogo di loro domicilio, debbono presentarsi in Giudizio quando sono chiamati, onde allegare i loro privilegii.

LI. *Nel decidere poi se il Giudice sia o no competente, e se la parte chiamata abbia diritto di declinare, deesi risguardare all'epoca della citazione.*

Perciò se uno, dopo d'essere stato chiamato in Giudizio, diventa militare o va soggetto ad altra giurisdizione, non potrà per quella causa domandare di essere rimesso al nuovo foro, perchè fu prevenuto.

E molto meno nuoce il cangiamento di foro accaduto dopo proferita la sentenza, ed anche dopo contestata la lite. Perciò, avendo una fanciulla promossa una lite presso il Giudice competente, ed essendone stata condannata, in seguito contrasse matrimonio con un uomo soggetto ad altra giurisdizione: si domandava se la sentenza del primo Giudice poteva essere mandata ad esecuzione. Io dissi che poteva, perchè la sentenza era stata pronunziata prima. Ma sarei della stessa opinione anche se fosse nato quel cangiamento dopo fatta cognizione della causa, benchè prima della sentenza. Ciò si debbe osservare generalmente in tutti i casi di tal fatta.

LII. *Rimane da notare che tu non puoi declinare dal foro se non prima di accettare il Giudizio; imperciocchè* ove accettasti una volta il Giudizio, ivi accettar ne devi anche la decisione.

Perciò Ulpiano, parlando dell' eccezione del foro incompetente, che l'erede può opporre al fedecommessario, dice: Anche se accettò l'azione di fedecommesso, e, giovatosi d'altre difese, non fece uso di questa, dopo egli non può più servirsi di tale eccezione, sebbene la sentenza non sia ancora pronunziata.

(1) Ciò deesi intendere di quello che per ragione di qualche privilegio è soggetto ad altra giurisdizione; e per gius ordinario è soggetto a quel Magistrato dinanzi al quale fu citato. Imperciocchè se il Magistrato fosse affatto incompetente, potrebbe impunemente tralasciare di presentarsi a lui. Veggasi il Tit. *de Jurisdictione.*

L. Si quis ex aliena jurisdictione ad Praetorem vocetur, debet venire: ut et Pomponius et Vindius scripserunt. Praetoris est enim aestimare an sua sit jurisdictio; vocati autem, non contemnere auctoritatem Praetoris. Nam et Legati, caeterique qui revocandi domum jus habent, in ea sunt causa ut in Jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi. l. 5 Ulp. lib. 1 ad Ed.

LI. Si quis posteaquam in Jus vocatus est, miles vel alterius fori esse coeperit; in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi praeventus. l. 7 Ulp. lib. 7 ad Ed.

Quum quaedam puella apud competentem Judicem litem susceperat, deinde condemnata erat; posteaque ad viri matrimonium alii jurisdictioni subjecti pervenerat; quaerebatur an prioris Judicis sententia exequi possit? Dixi, Posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed etsi post susceptam cognitionem ante sententiam hoc eveniret, idem putarem; sententiaque a priore judice recte fertur Quod generaliter et in omnibus hujuscemodi casibus observandum est. l. 19 ff. de Jurisd. Ulp. lib. 6 Fideicomm.

LII. Ubi acceptum est semel Judicium, ibi et finem accipere debet. l. 30 Marc. lib. Digest.

Sed et si suscepit actionem fideicommissi, et aliis defensionibus usus hanc omisit; postea, quamvis ante sententiam, reverti ad hanc defensionem non potest. l. 52 Ulpian. lib. 6 Fideicomm.

SEZIONE IV.

Dei Giudici dati.

LIII. *Vi sono due specie principali di Giudici dati dal Magistrato; gli uni si chiamano Arbitri, gli altri semplicemente Giudici* (1).

Diconsi Arbitri *quelli che sono dati nelle azioni di buona fede, perchè la formola del Giudizio lascia al loro arbitrio il pronunziare ciò che sembra loro buono ed equo. Perciò questi Giudizii diconsi* Di Buona fede.

Ma quando si tratta di un contratto di stretto diritto, i Giudici dati si chiamano semplicemente Giudici, *e la formola del Giudizio nulla lascia al loro arbitrio; epperò questi Giudizii si chiamano* Di Stretto diritto.

Intorno ai Giudici dati esamineremo primieramente quali persone possano essere date per Giudici. Poscia parleremo della necessità di assumere questo carico; e quali cause possano scusare dall'assumerlo, o farne rimuovere o cessare.

§ 1. *Quali persone possano essere date per Giudice.*

LIV. Non tutte le persone possono essere date indistintamente per Giudici da quelli che hanno il diritto di darli, perchè ve ne sono alcune impedite dalla Legge, alcune dalla natura, alcune dai costumi.

Dalla natura; come il sordo, il muto, il furioso perpetuamente e l'impubere; perchè mancano di senno.

Dalla Legge è impedito quegli che fu rimosso dal Senato (2).

Dai costumi le femmine ed i servi; non come mancanti di senno, ma perchè è massima che non possano esercitare uffizii civili (3).

LV. *Ciò che abbiamo detto del furioso, non debbe intendersi di quello che ha lucidi intervalli; poichè questo può essere dato per Giudice;* e se viene dato per Giudice, la sua nomina sarà valida, quantunque attualmente (4) non sia capace di giudicare; laonde la sentenza ch' egli proferirà in istato di mente sana, sarà tenuta per ferma; imperciocchè quando si assegna un Giudice non è necessaria la sua presenza o scienza.

Quanto poi dicemmo intorno all' impubere, debbe intendersi di chi non è giunto all'età della piena pubertà; imperciocchè un tale consultava se valesse la sentenza pronunziata da un Giudice minore di venticinque anni. È cosa giustissima il tener ferma quella sentenza, purchè non sia stato minore di diciotto (5).

Certamente se un minore sostiene una Magistratura (6), non potrà rigettarne la

(1) Erano altri che chiamavansi Recuperatores, e venivano dati in quelle cause nelle quali alcuno perseguitava una cosa sua; ma bisogna ben distinguerli da quei venti *Recuperatores*, coi quali il Preside teneva conferenza per quelle cause nelle quali il Gius era controverso, come il Pretore teneva conferenza coi Centumviri.

(2) Vedi la *l. 2 ff. De Senatoribus:* e credo che ciò sia applicabile anche agli altri infami.

(3) La ragione di escludere i servi è evidente; perchè non sono persone: in riguardo alle donne è la naturale debolezza del loro sesso, e la decenza la quale esige ch' esse rimangano in casa e non compariscano in pubblico.

(4) Vale a dire, al momento in cui è dato per Giudice.

(5) Questa è l' età della piena pubertà.

(6) Era dalla Legge stata stabilita una certa età per poter entrare in Magistratura. Nondimeno alcune persone ne ottenevano dispensa.

LIV. Non autem omnes Judices dari possunt ab his qui Judicis dandi jus habent. Quidam enim Lege impediuntur, ne Judices sint; quidam natura; quidam moribus.

Natura; ut surdus, mutus, et perpetuo furiosus et impubes, quia judicio carent.

Lege impeditur, qui Senatu motus est.

Moribus, foeminae et servi; non quia non habent judicium, sed quia receptum est ut civilibus officiis non fungantur. l. 12 § 2 Paul. lib. 17 ad Ed.

LV. Quum furiosus Judex addicitur, non ideo minus Judicium erit, quod hodie non potest judicare: ut scilicet suae mentis effectus, quod sententiae dixerit ratum sit. Neque enim in addicendo praesentia vel scientia Judicis necessaria est. l. 39 Papin. lib. 3 Quaest.

Quidam consulebat, an valeret sententia a minore vigintiquinque annis Judice data. Et aequissimum est tueri sententiam ab eo dictam; nisi minor decem et octo annis sit.

Certe si magistratum minor gerit, dicendum est jurisdictionem ejus non improbari. Et si for-

giurisdizione; e se un minore fu dato per Giudice con scienza e consenso delle parti, si dirà benissimo che la sua sentenza è valida. Finalmente, se un Pretore od un Console minore avesse tenuto giudizio o pronunziato sentenza, il fatto suo sarà valido; perchè il Principe, conferendogli la Magistratura, volle che potesse esercitarne pienamente le funzioni.

Intorno ai servi, che noi dicemmo non poter essere dati per Giudici, è da osservare che, se uno fosse stato pubblicamente reputato uomo libero, benchè servo, si dee tenere per valida la sentenza da lui pronunziata.

Perciò Antonino: Se un arbitro dato dai Magistrati era in libertà (1) quando pronunziò la sentenza, benchè in appresso sia stato rimesso in servitù (2), la sentenza da lui proferita avrà nullameno autorità di cosa giudicata.

LVI. *Tutte le altre persone possono essere Giudici.*

Difatti, anche un cieco può esercitare l'uffizio di Giudice.

È concessa anche ai militari la facoltà di giudicare.

Finalmente quelli che possono essere Giudici, non importa che siano, o non siano, soggetti all'altrui podestà.

Talvolta per altro, quantunque uno sia capace di sostenere il carico di Giudice, può per circostanze particolari non esser atto a giudicare certe cause.

P. e. Deesi avvertire di non dare per Giudice uno che viene richiesto nominatamente dalla parte avversaria; perchè l'Imperatore Adriano rescrisse che sarebbe un esempio d'ingiustizia, qualora il Principe non lo avesse specialmente permesso, avuto riguardo all'onestà del Giudice domandato.

Del pari giustamente rescrivono Valente, Graziano e Valentiniano: Con una Legge generale abbiamo stabilito che niuno possa essere Giudice di sè medesimo, o tenere giudizio in propria causa; perchè ella è cosa affatto contraria all'equità che uno abbia facoltà di pronunziare sentenza in affare suo proprio.

Tuttavia negli affari privati il padre può avere per Giudice il proprio figlio, ed il figlio il proprio padre (3);

Avvegnachè il giudicare sia un pubblico incarico (4).

(1) Cioè, era in possesso della libertà, ed era considerato come libero, quantunque fosse servo.

(2) Vale a dire, avendolo il suo padrone rivendicato, venne giudicato servo; imperciocchè se s'intende che questa legge parli di un uomo libero, che poscia è caduto in servitù, p. e. in pena della sua ingratitudine verso il padrone, non vi poteva essere quistione, e sarebbe stato inutile il consultare sopra di ciò. Ma questa legge, intesa come si è detto, si accorda colla legge *Barbarius Philippus, ff. de Offic. Praetoris lib.* 1.

(3) Così va bene; ma se l'avversario lo ricusa prima di contestare la lite, debb'essere ascoltato.

(4) Nelle cause pubbliche il figlio di famiglia è considerato come padre di famiglia, e non fa col padre una medesima persona. Nulla impedisce per conseguenza ch'egli sia Giudice nella causa del padre, ed il padre nella causa del figlio. La *l.* 10 *ff. de Jurisdictione*, che dice: *Qui jurisdictioni praeest, neque sibi Jus dicere debet vel liberis suis*, sembra opporsi. Cujacio, nel Trattato *ad African.*, sopra la *l.* 77 di questo Titolo, pensa che un padre possa essere Giudice e giudicare nella causa del figlio, perchè la ragione della *l.* 78 milita egualmente per l'uno e per l'altro; ma che quantunque il possa per puro diritto, tuttavia per certo riguardo non debba farlo; e così Cujacio concilia la *l.* 10 *ff. de*

---

te ex consensu Judex minor datus sit, scientibus his qui in eum consentiebant; rectissime dicitur, valere sententiam. Proinde si minor Praetor, si Consul jus dixerit, sententiamve protulerit; valebit: Princeps enim qui ei Magistratum dedit, omnia gerere decrevit. l. 57 ff. de Re judic. Ulp. lib. 2 Disput.

Si Arbiter datus a Magistratibus, quum sententiam dixit, in libertate morabatur; quamvis postea in servitutem depulsus sit, sententia tamen ab eo dicta habet rei judicatae auctoritatem. l. 2. Cod. de Sentent. et interlocut.

Coecus judicandi officio fungitur. l. 6 Ulp. lib. 6 ad Ed.

Concessa est etiam militaribus hominibus judicandi facultas. l. 17 Cod. h. t. Justinian.

Qui possunt esse Judices, nihil interest in potestate an sui juris sint. sup. d. l. 12 § 3.

Observandum est ne is Judex detur, quem altera pars nominatim petat (id enim iniqui exempli esse D. Hadrianus rescripsit), nisi hoc specialiter a Principe, ad verecundiam petiti Judicis respiciente, permittetur. l. 47 Callistr. lib. 1 Quaest.

Generali Lege decernimus neminem sibi esse Judicem vel Jus sibi dicere debere. In re enim propria iniquum admodum est alicui licentiam tribuere sententiae. l. un. Cod. Ne quis in sua causa.

In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem Judicem habere potest; l. 77 African. lib. 3 Quaest.

Quippe judicare munus publicum est. l. 78 Paul. lib. 16 ad Plaut.

LVII. Talvolta i Magistrati del Popolo romano sogliono espressamente dare per arbitro un usciere; ma ciò si dee fare di rado, e soltanto in caso di urgente bisogno (1).

LVIII. *Abbiamo veduto quali persone possano, quali non possano, essere date per Giudici. Rimane a sapere che la persona data per Giudice debb'essere determinata; e quando è determinata, l'errore di nome non nuoce.*

Perchè se vi ebbe errore nel nome o nel prenome del Giudice, Servio rispose che, essendo stato nominato tal Giudice per convenzione delle parti litiganti, si debba avere per Giudice quegli del quale i litiganti hanno acconsentito.

§ 2. *Della necessità di assumere il carico di Giudice; e delle cause per le quali chi lo assunse viene scusato, o cessa in altro modo di essere Giudice.*

LIX. Quegli che non ha scusa, è costretto di giudicare anche mal suo grado.

Quegli che ne ha, debbe addurle finchè le cose sono nel loro stato d'integrità.

Imperciocchè il Giudice debb'essere astretto a pronunziare sentenza sopra quell'affare del quale ha fatto cognizione.

Similmente Ulpiano: Se dopo incoata la causa comincia il Giudice ad allegare le sue scuse, ancorchè volesse scusarsi adducendo un privilegio che avea prima di assumere il Giudizio, non debb'essere ascoltato; perchè, una volta che fatto abbia cognizione della causa, egli viene a rinunziare al diritto di essere scusato.

Ma se accade in progresso ch'egli abbia giusta causa di essere anche temporariamente scusato, non si dee per ciò trasmettere il Giudizio in altri, qualora ne risulti danno all'una o all'altra parte. Finalmente, giova meglio talvolta di aspettare un poco il Giudice che ha già fatto cognizione dell'affare, anzichè assoggettare un'altra volta la causa ad un nuovo Giudice.

Perciò il Giudice dato continua nel medesimo uffizio, benchè poscia diventi furioso (2); perchè da principio fu legittimamente assegnato per Giudice.

LX. Ma una malattia grave (3) assolve dalla necessità di giudicare; e per conseguenza egli debb'essere cangiato.

Ed in generale, se dee correre un lungo spazio di tempo primachè il Giudice dato possa occuparsi dell'affare, il Pretore ordina che sia cangiato; vale a dire, in caso che una occupazione improvvisa gl'impedisse di prestarsi al Giudizio, ovvero se fosse caduto infermo, o fosse stato in necessità d'intraprendere qualche viaggio, o non potesse senza pregiudizio intralasciare gli affari di famiglia.

jurisdictione colla *l.* 77 di questo Titolo. Lo stesso Cujacio nelle Note alla *l.* 78 pensa che altro sia nel Pretore ed altro nel Giudice dato; perchè il Giudice dato può essere ricusato, ed il Pretore non può.

(1) Se l'affare non soffre ritardo, e non si possa facilmente trovare un altro.

(2) Si aspettava ch'egli ricuperasse l'uso della ragione.

(3) Una malattia incurabile e grave, che lo renda incapace di agire in qualunque affare.

LVII. Nonnunquam solent Magistratus Populi romani viatorem nominatim vice arbitri dare: quod raro et nonnisi re urgente faciendum est. l. 82 Ulp. lib. 1 de Offic. consul.

LVIII. Si in Judicis nomine, praenomine, erratum est, Servius respondit, si ex conventione litigatorum is Judex addictus esset, eum esse Judicem de quo litigatores sensissent. l. 80 Pomponius lib. 2 ad Sabin.

LIX. Qui non habet excusationem, etiam invitus judicare cogitur. l. 13 § 2 ff. de Vacat. et excusat. mun. Ulp. lib. 23 ad Ed.

De qua re cognoverit Judex, pronunciare quoque cogendus erit. l. 74 Julian. lib. 5 Digest.

Si post causam actam coeperit se excusare Judex: si quidem privilegio quod habuit antequam susciperet Judicium, velit se excusare; nec audiendus est. Semel enim, agnoscendo Judicium, renuntiat excusationi.

Quod si postea justa causa incidit ut Judex vel ad tempus excusetur; non debet in alium Judicium transferri; si cum captione id futurum est alterutrius. Tolerabilius denique est interdum, Judicem qui semel cognoverat tantisper exspectare, quam Judici novo rem rursum judicandam committere. sup. d. l. 13 § 3 ff. de Vacat. et. excusat. mun.

Judex datus in eodem officio permanet, licet furere coeperit; quia recte ab initio Judex addictus est. l. 46 Paul. lib. 2 Quaest.

LX. Sed judicandi necessitatem morbus sonticus remittit: ergo mutari debet. d. l. 46.

Si longius spatium intercessurum erit, quominus Judex datus operam possit dare, mutare eum jubet Praetor; hoc est, si forte occupatio aliqua judicem non patiatur operam Judicio dare; incidente infirmitate, vel necessaria profectione, vel rei suae familiaris periculo. l. 18 Ulp. lib. 23 ad Edict.

Ciò si accorda con quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Fu deciso che se, dati i Giudici pedanei, vengono distolti, dopo contestata la lite, per assumere un altro Giudizio, o debbono andare in altra provincia per ragione di pubblica utilità, o vengono a morire; e quindi gli affari da loro incominciati non possono condursi a fine; uopo è di procedere alla nomina di altri Giudici in loro vece, i quali esaminino l'affare, affinchè simili accidenti non impediscano il proseguimento delle liti.

Così pure Giuliano dice: Se l'una o l'altra delle parti litiganti avesse instituito erede solo o in parte il Giudice, si dovrebbe necessariamente nominare un altro Giudice, perchè ella è cosa ingiusta che un Giudice pronunzii in causa propria.

LXI. *Parimente* il Giudizio si scioglie (1) allorchè quegli che avea comandato di giudicare, revoca il suo comando, oppure lo vieta uno che ha maggiore imperio in quella giurisdizione.

Ed anche allorchè il Giudice stesso ottiene un' autorità eguale a quella della persona che gli comandò di giudicare.

Quegli che fu dato Giudice per un tempo determinato, cessa pure di esserlo quando tal tempo è spirato; qualora per altro le parti non acconsentano di prorogare la sua giurisdizione.

Ed in vero, se un Giudice fu dato per un tempo determinato, questo tempo potrà essere prorogato col consenso di lui e delle parti; qualora il Principe non abbia specialmente vietato tal proroga.

SEZIONE V.

Della Discussione della causa.

LXII. *Se nel giorno stabilito il Giudice o l' una delle parti si trovava assente per giusti motivi, il giorno del Giudizio veniva prorogato secondo quella Legge delle XII Tavole:* SI JUDEX ALTERVE EX LITIGATORIBUS MORBO SONTICO IMPEDIATUR; JUDICII DIES DIFFISUS ESTO.

Ma se senza giusta causa l'uno o l'altro de' litiganti si trovava assente, avea luogo l'Eremodicio, di cui parleremo qui appresso nella Sezione VII.

Che se il Giudice e le parti sono presenti, la causa si discute dinanzi al Giudice.

Nondimeno talvolta per giuste cause, ed in riguardo di alcune persone, si concede qualche proroga per la discussione della causa; come sarebbe se uno allegasse che i documenti della lite esistono presso persone assenti per pubblica causa. E ciò appunto gl' Imperatori fratelli hanno rescritto con queste parole: « Ella è cosa voluta dall'umanità che si conceda qualche dilazione in alcuni casi fortuiti; come p. e. se un padre litigante perdette il figlio o la figlia, o la moglie perdette il marito, o il figlio il genitore. La discussione della causa in simili casi debb'essere sospesa. »

(1) In riguardo a questo Giudice; vale a dire, egli cessa di essere Giudice; ma il Giudizio non è sciolto assolutamente, perchè viene sostituito un altro in sua vece.

Placuit quoties pedanei Judices dati, post litem contestatam vel ad aliud Judicium necessario diriguntur, vel publicae utilitatis ratione in alias provincias proficiscuntur, vel diem obierunt; atque his rationibus, negotiis coeptis finis non potuit adhiberi; alium in locum eorum Judicem tribui qui negotium examinet; ne hujusmodi casibus intervenientibus impedimentum aliquod in persequendis litibus afferatur. l. 4 Cod. de Pedaneis Judicibus.

Julianus ait: Si alter ex litigatoribus Judicem solum heredem vel ex parte fecerit, alius Judex necessario sumendus est, quia iniquum est aliquem suae rei Judicem fieri. l. 17 Ulp. lib. 22 ad Ed.

LXI. Judicium solvitur, vetante eo, qui judicare jusserat, vel etiam eo qui majus imperium in eadem jurisdictione habet.

Vel etiam si ipse Judex ejusdem imperii esse coeperit, cujus erat qui judicare jussit. l. 58 Paul. lib. 13 ad Sabin.

Si et Judex ad tempus datus et omnes litigatores consentiant (nisi specialiter Principali jussione prorogatio fuerit inhibita); possunt tempora, intra quae jussus est litem dirimere, prorogari. l. 2 § 2 Ulp. lib. 3 ad Edict.

LXII. Interdum ex justis causis et ex certis personis sustinendae sunt cognitiones, veluti, si instrumenta litis apud eos esse dicantur qui Reipublicae causa abierunt. Idque Divi Fratres in haec verba rescripserunt: « Humanum est propter fortuitos casus dilationem accipi; veluti quod pater litigator filium vel filiam, vel uxor virum, vel filius parentem amisit; et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri. » l. 3 Callistr. lib. 1 Cognit.

Intorno a questa discussione della causa è da esaminare ove debba farsi, e quali controversie si discutano dinanzi al Giudice delegato; poscia, in qual maniera debbano essere discusse; e quale sia l'uffizio del Giudice in tale discussione.

LXIII. 1.° *La causa si dee discutere nel luogo ove il Magistrato comandò che fosse discussa:* che se non è indicato il luogo ove il Giudice dee giudicare, s' intende che il Magistrato abbia comandato di giudicare in quel luogo ove si suole farlo senza incomodo delle parti litiganti.

LXIV. 2.° *Si dee discutere dinanzi ai Giudici delegati non solamente la controversia principale, la cui discussione fu delegata, ma anche tutte le altre controversie, da cui dipende la principale; sebbene queste controversie incidenti siano tali che, se fossero promosse come principali, non potrebb' esserne delegata la discussione.*

Quindi Alessandro: Quando una quistione di stato concorre con una discussione relativa a beni, nulla impedisce che venga discussa e terminata presso quello stesso Giudice, il quale per altro non avrebbe potuto far cognizione sopra una causa di stato.

Similmente rescrissero Severo ed Antonino: Presentatevi al Preside della provincia (1), ed instruitelo che il testamento di Fabio fu rotto per la nascita del figlio presente; imperciocchè nulla impedisce ch'egli faccia cognizione di tal causa, benchè sia diventata quistione di stato, ed egli non abbia diritto di far cognizione delle cause di tal genere. Ed in vero, all'uffizio del Giudice che fa cognizione sopra un'eredità, spetta di esaminare qualunque quistione incidente che venga chiamata in quel Giudizio; perchè egli non pronunzia già sopra le quistioni incidenti, ma sopra l'eredità.

È da osservare altresì che, siccome col consenso delle parti si proroga la Giurisdizione del Magistrato, così con esso si proroga anche la cognizione del Giudice dato.

Quindi il Giudice dato per giudicare fino ad una certa somma, può giudicare sopra una somma maggiore, quando così sia convenuto fra le parti litiganti.

LXV. 3.° *La discussione della causa facevasi nella maniera seguente.*

Prestato il giuramento (2) *tanto dal Giudice, quanto dalle parti litiganti, queste o i loro patroni disputavano la causa per ben due volte* (3). *La prima volta esponevano brevemente la somma della causa, il che dicevasi* CONJECTIO CAUSAE. *Poscia con più lungo discorso* (4) *esponevano lo stato della causa, e producevano dinanzi al Giudice i documenti, i testimonii, ec.*

LXVI. 4.° *Per ciò che spetta all' uffizio del Giudice in tali discussioni,* è necessario in primo luogo che i Giudici esaminino accuratamente la qualità dell' affare, e quindi ripetutamente interroghino l'una e l' altra parte, se vogliano aggiungere qualche altra cosa; il che giova ad entrambe le parti, sia che la causa debba essere definita dal Giudice stesso, sia che rimettere la si debba ad autorità superiore.

(1) Cioè al Giudice dato da lui, come prova il contesto della legge, la quale dice che questo Giudice dato non può far cognizione in una causa di stato come principale; il che sarebbe falso se si trattasse del Preside come tale. Così Cujacio.

(2) Il Giudice, toccando l' altare, giurava di giudicare secondo la propria coscienza. Giurava l' una e l' altra parte litigante di non domandare o difendere calunniosamente ciò che non fosse ad essa sembrato giusto. Vedi Sigonio *(de Judic. lib. 1 cap. 20)*.

(3) Vedi Sigonio, ivi.

(4) Affinchè poi gli oratori non divagassero smodatamente, la legge Pompea stabilì che si adoperasse la clepsidra *(Cicer. de Orator. III, 34)*. Il Giudice avea la facoltà di determinare quante clepsidre si dovessero loro concedere *(Plin. Epist. IV, 9)*.

LXIII. Si locus in jubendo judicare non est comprehensus; videtur eo loco judicare jussisse, quo solet judicari sine incommodo litigantium. l. 59 Ulpian. lib. 31 ad Sabin.

LXIV. Quoties quaestio status bonorum disceptationi concurrit, nihil prohibet quo magis apud eum quoque, qui alioquin super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur. l. 3 Cod. h. t.

Adite Praesidem provinciae; et ruptum esse testamentum Fabii, praesentis agnatione filii, docete. Neque enim impedit notionem ejus, quod status quaestio in cognitionem vertitur; etsi super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium Judicis qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quaestionem quae in Judicium devocatur, examinare: quoniam non de ea, sed de hereditate pronunciat. l. 1 Cod. de Ordine Judiciorum.

Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat. l. 74 § 1 Jul. lib. 5 Dig.

LXVI. Judices oportet imprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere; et tunc utramque partem saepius interrogare, numquid novi addere desideret. Cum hoc ipsum ad alterutram partem proficiat; sive definienda causa per Judicem, sive ad majorem potestatem referenda sit. l. 9 Cod. h. t. Constatin.

Rimane da osservare che in questa discussione molte cose sono riservate al prudente arbitrio del Giudice: così intendere si dee ciò che dice Papiniano: Non tutto ciò che permette all'autorità del Giudice, è necessario in Diritto (1).

SEZIONE VI.

Del Sentenziare.

Avendo le parti perorata la causa, il Giudice pronunziava la sentenza dopo il mezzo giorno, come aveva prescritto quella Legge delle XII Tavole (2): POST MERIDIEM PRAESENTI LITEM ADDICITO.

Tratteremo qui brevemente: 1.° Del dovere del Giudice nel pronunziare la sentenza; 2.° Della pena che incorre quegli che ha giudicato male.

§ 1. *Del dovere del Giudice nel proferire la sentenza.*

LXVII. *Noi qui esamineremo primamente se il Giudice, avanti di proferire la sentenza, possa consultarne il Magistrato che lo nominò.*

Distinguiamo.

Quando i Giudici muovono dubbii intorno al Diritto, i Presidi sogliono loro rispondere. Se li consultano intorno ai Fatti, i Presidi si astengono dal dar consiglio, ma impongono loro di giudicare secondo la propria coscienza; imperciocchè i consigli in tal materia possono nuocere talvolta alla riputazione, e dar luogo al favore ed al broglio.

Laonde p. e. se si tratta di giudicare quanto importi all'attore, il Giudice dato non dee consultare il Magistrato, ma dee decidere egli stesso. Imperciocchè l'importare è un fatto, non un Diritto.

LXVIII. *Il Giudice poi colla sua sentenza dee terminare la lite, e non rimettere per essa al Magistrato.*

Perciò Massimiano e Diocleziano: Abbiamo deciso che tu insinui ai Giudici (se la tua gravità ne ha nominati per discutere la causa) di terminare colla sentenza gli affari a loro delegati: e sappiano essi che non hanno facoltà di rimettere al Giudizio del Preside gli affari ch' eglino debbono e possono giudicare; e ciò specialmente perchè la parte che si credesse lesa comunque dal Giudizio possa interporne appellazione liberamente.

Tuttavia, se i Giudici dati non intendevano la quistione della causa, giuravano che AD ESSI NON CONSTAVA (Sibi non liquere) (3); *nel qual caso si doveva instituire una nuova cognizione.*

LXIX. *Si osservi: 1.° Quantunque la facoltà del Giudice dato sia limitata alla formola, può tuttavia essere prorogata per consenso dei litiganti.*

Laonde se i litiganti convennero di ciò che s' avesse a pronunziare (4), gioverà che il Giudice pronunzii sentenza conforme al convenuto.

(1) Le Basiliche così traducono: *Il Giudice può fare alcune cose, le quali non è obbligato di fare.*
(2) Vedi Gellio, XVII, 2.
(3) Così Gellio XIV, 2: *Ut absolverem, inducere animum non quivi; juravi* MIHI NON LIQUERE: *atque ita Judicatu illo solutus sum.*
(4) P. e. se le parti hanno convenuto che quella che sarà condannata pel tutto non s'intenda condannata che in parte. Ma bisogna supporre che questa convenzione sia stata fatta dopo assunto il Giudizio, perchè non possono assumere Giudizio quelle parti che hanno convenuto.

Non quidquid Judicis potestati permittitur, id subjicitur Juris necessitati. l. 40 lib. 4 Quaest.

LXVII. Judicibus de jure dubitantibus Praesides respondere solent. De Facto consulentibus non debent Praesides consilium impertire, verum jubere eos, prout religio suggerit, sententiam proferre. Haec enim res nonnunquam infamat, et materiam gratiae vel ambitionis tribuit. l. 79 a § Ulp. lib. 6 de Offic. Procons.

Quatenus cujus intersit, in facto, non in Jure consistit. l. 24 de Reg. Jur. Paul. lib. 5 ad Sab.

LXVIII. Placet ut Judicibus (si quos gravitas tua disceptatores dederit) insinues ut delegata sibi negotia lata sententia terminent; nec in his causis, in quibus pronunciare debent et possunt, facultatem sibi patere remittendi ad Judicium Praesidale cognoscant: maxime cum et, si Judicatio alicui litigatorum parti injusta videatur, interponendae provocationis potestas a sententia ex omni causa prolata libera litigatoribus tribuatur. l. 3 Cod. de Pedan. Judicib.

LXIX. Si convenerit inter litigatores quid pronuncietur, non abs re erit Judicem hujusmodi sententiam proferre. l. 26 §§ de Re Judic. Ulp. lib. 77 ad Ed.

2.° *Il Giudice dee condannare nelle spese la parte perdente.*

Imperciocchè quegli di cui constò che temerariamente aveva chiamato in Giudizio il suo avversario, dovrà pagargli le spese del viaggio e della lite.

3.° *Quando la causa contiene più capi, il Giudice non è obbligato a proferire sentenza insiememente di tutti.* (l. 15. Cod. de Sentent. et interlocution.)

LXX. *Le regole seguenti risguardano più spezialmente i Magistrati che giudicano di per sè coll' assistenza di Giureconsulti, di quello che i Giudici dati, ai quali è prescritta la formola di giudicare, ed è lasciata soltanto la facoltà di discutere le quistioni di fatto. Tuttavia la eccellenza di siffatte Regole non ci permette di passarle sotto silenzio.*

Regola prima: È deciso che in tutte le cose si segua principalmente la giustizia e l'equità, anzichè lo stretto Diritto.

Regola seconda, che tempera la prima: Il Giudice abbia cura che la Legge sia rigorosamente osservata, senza aver riguardo alle decisioni del Principe, che fossero ad essa contrarie.

Si aggiunga la Novella LXXXII, cap. 13.

Regola terza: I Giudici debbono giudicare secondo le Leggi, non secondo gli esempii.

Regola quarta: Il Giudice dee giudicare secondo la Legge, ancorchè l' Avvocato avesse ommesso di allegarla.

Ed in vero, non è da dubitare che il Giudice debba supplire ed esporre ciò ch' egli sa convenire alle Leggi ed al Gius pubblico, qualora le parti litiganti, o i loro difensori avessero ommesso di dirlo.

§ 2. *Della pena nella quale il Giudice incorre per aver malamente giudicato.*

LXXI. *Questa pena consiste nel farsi il Giudice responsabile della lite.*

S' intende che il Giudice sia responsabile della lite quando con dolo (1) malo pronunziò la sentenza in frode della Legge; e si reputa che l' abbia fatto con dolo malo, quando è evidente il favore, l'inimicizia o la corruzione che v' intervenne: dimodochè egli è obbligato a pagare quanto veramente importa la lite.

S' intende poi che il Giudice abbia giudicato malamente ed in frode della Legge, non solamente quando egli ha operato contra la Legge, ma eziandio se il Giudice dolosamente ommette qualche cosa contra il precetto della Legge, egli offende la Legge stessa.

LXXII. *La stima della lite, di cui un Giudice, giudicando malamente, è responsabile, consiste nel dovere pagare al reo quanto questi dee prestare all'avversario in forza della ingiusta condanna; oppure nel pagare all' attore quanto avrebbe dovuto pagargli il reo, se, in vece di essere stato assolto, quegli fosse stato condannato.*

Perciò il Giudice di un figlio di famiglia, che si è reso responsabile di una lite, è tenuto per quella somma ch'era nel peculio quando proferì la sentenza.

(1) Principalmente se pronunziò con dolo; perchè, se anche giudicò male soltanto per colpa, è responsabile della lite; ma è soggetto a pena minore. Veggasi il lib. 42 Tit. *de Oblig. et Act.* Art. 3 § 3.

Eum quem temere adversarium suum in Judicium vocasse constitit, viatica litisque sumptus adversario suo reddere oportebit. l. 79 Ulp. lib. 6 de Offic. Procons.

LXX. Placuit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam stricti Juris rationem. l. 8 Cod. h. t. Constant. et Licinius.

Subtilitatis legum Judex curam gerat, nihil his quae contra Leges dicta fuerint a Principe attendens. l. 11 Cod. h. t.

Judices Legibus, non exemplis, judicare debent. l. 13 Cod. de Sent. et interl.

Non dubitandum est Judicem, a litigatoribus vel ab his qui negotiis assistunt si minus fuerit dictum, id supplere et proferre quod sciat Legibus et Juri publico convenire. l. un. Cod. Ut quae desunt advoc. Jud. suppl. Dioclet. et Maxim.

LXXI. Judex tunc litem suam facere intelligitur, quum dolo malo in fraudem Legis sententiam dixerit: dolo autem malo videtur hoc facere si evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram aestimationem litis praestare cogatur. l. 15 § 1 Ulp. lib. 21 ad Ed.

Judex si quid adversus Legis praeceptum in Judicando dolo malo praetermiserit, Legem offendit. l. 40 1 Papin. lib. 4 Quaest.

LXXII. Filiifamilias (*) *Judex si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur quae tunc in peculio fuit quum Sententiam dicebat.* sup d. l. 15.

(*) Volgarmente si legge *Filiusfamilias*, ed i Greci hanno conservata questa lezione. Ma conservandola, qual essere può il senso della Legge? Il fatto del Giudice che giudicò con dolo malo, è un delit-

Si osservi: Anche Giuliano pensa che competa l'azione contra l'erede di un Giudice che si è reso responsabile della lite; ma questa opinione non è vera, ed è disapprovata da molti Giureconsulti.

LXXIII. *Oltre questa pena, un tal Giudice è notato d' infamia.*

In fatti così rescrive Costantino: Quegli che per corruzione o per favore giudicò male, sia non solamente tenuto di risarcire la perdita dell' estimazione, ma anche il valore della lite.

S E Z I O N E VII.

Degli Eremodicii.

L' Eremodicio *è l'abbandono della lite contestata.*

§ 1. *Dell' Editto perentorio, ovvero delle denunzie che sogliono farsi contra l' assente prima della sentenza.*

LXXIV. *Quegli che abbandona una lite da lui contestata, e non si presenta nel giorno stabilito per la discussione della causa, suole essere citato con Editto perentorio.*

Si procede all'Editto perentorio con l'ordine seguente. La parte domanda dopo l'assenza dell'avversario un primo Editto, e poscia un secondo,

Coll' intervallo almeno di dieci giorni;

Indi un terzo; dopo i quali domanda ed ottiene il perentorio, il quale ebbe tal nome perchè distrugge (*perimit*) la discussione; vale a dire, fa sì che l' avversario non possa più oltre tergiversare.

L' Editto dato dall'antecessore si dee contare nel numero dei tre Editti.

Tuttavia, quantunque l'antecessore abbia compito il numero degli Editti, il successore suole darne uno.

Talvolta poi questo Editto viene dato dopo tutti e tre i precedenti, talvolta dopo il primo o il secondo, talvolta subito, e questo chiamasi Uno per tutti. Tocca però al Giudice il decidere, secondo la qualità della causa, della persona o del tempo, se convenga seguire l'ordine degli Editti o restringerne il numero.

Nell' Editto perentorio il Giudice che lo concede, dee porre per comminatoria, ch' egli assumerà la cognizione della causa, anche in assenza della parte contraria, e che pronunzierà.

Julianus autem in heredem Judicis qui litem suam fecit, putat actionem competere: Quae sententia vera non est, et a multis notata est. l. 16 Ulp. lib. 5 ad Ed.

LXXIII. De eo qui pretio depravatus aut gratia perperam judicaverit; ei vindicta quem laeserit non solum existimationis (*) dispendii, sed etiam litis discriminis praebeatur. l. 2 Cod. de Poen. Jud. qui male jud.

LXXIV. Ad peremptorium Edictum hoc ordine venitur: ut primo quis petat post absentiam adversarii Edictum primum; mox alterum, l. 68 Ulp. lib. 8 Disput.

(Per intervallum non minus decem dierum), l. 69 Ulp. lib. 4 de Omnib. tribun.

Et tertium; quibus propositis, tunc peremptorium impetret; quod inde hoc nomen sumpsit quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari. l. 70 Ulp. lib. 8 Disput.

Edictum quod ab antecessore datum est, in numero trium Edictorum connumerari debet.

Plane, licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum Edictum dare. l. 55. Paul. lib. sing. de Offic. Assessor.

Nonnunquam autem hoc Edictum post tot numero Edicta quae praecesserint, datur; nonnunquam post unum vel alterum; nonnunquam statim, quod appellatur Unum pro omnibus. *Hoc autem aestimare oportet eum qui Jus dixit; et pro conditione causae vel personae vel temporis, ita ordinem Edictorum vel compendium moderari.* l. 72 Ulp. lib. 8 Disput.

In peremptorio autem comminatur is qui Edictum dedit, etiam absente diversa parte, cogniturum se et pronunciaturum. l. 71 Ulp. lib. 4 de Omnib. tribunalib.

to; ed è certo che pei delitti non si dà l' azione *del Peculio.* Per la qual cosa io dissi doversi seguire la lezione di quelli che leggono *Filiifamilias*, perchè così il senso della legge è chiaro, dicendo che il Giudice di un figlio di famiglia, il quale, condannandolo ingiustamente, si è reso responsabile della lite, non è tenuto se non in quanto importa il peculio di quel figlio di famiglia; perchè la condanna di questo non può essere mandata ad esecuzione se non fino alla concorrenza del suo peculio.

(*) Così Cujacio giustamente corregge la parola *aestimationis*.

LXXV. Dopo ottenuto l' Editto perentorio, quando è giunto il giorno in esso prefinito, l'assente debb'essere citato, e, sia ch'egli risponda, sia che non risponda, si agita la causa, e viene pronunziata la sentenza, ma non già sempre in favore della parte presente, mentre talvolta anche l'assente può essere vincitore, se la sua causa è buona.

Che se quegli che ottenne l' Editto perentorio, si trova assente nel giorno in cui si dee fare la cognizione della causa; e quegli contra il quale fu impetrato l' Editto, si trova presente; allora si annullerà l' Editto perentorio, nè si farà la cognizione della causa; nè si pronunzierà in favore del presente.

Annullato l'Editto, vediamo se il reo possa più essere chiamato in Giudizio, oppure se, la causa rimanendo salva, sia annullata solamente l'instanza dell'Editto. E' più ragionevole il dire che tale instanza soltanto sia annullata, e che la lite sia come ripristinata.

LXXVI. Ella è cosa certa che, cessando anche la causa dell' Editto perentorio, può il Giudice proferire la sentenza contra quelli che, quantunque avvertiti, non vollero comparire in Giudizio.

Imperciocchè fu salutarmente statuito che, se dopo tre denunzie la parte è contumace, quelle valgano in vece dell'Editto perentorio.

Similmente Paolo: Coloro che furono più volte citati dinanzi al fisco (1), e trascurarono di venire a difendersi (2), debbono sottostare al giudicato; il che si debbe intendere di quelli che furono citati più volte, e non comparvero.

LXXVII. *Di regola, quando l' assente fu più volte così citato, e non comparve, si pronunzia la sentenza. Per altro Antonino rescrive:* Non sarai sempre costretto di pronunziare contra l'assente, in forza del Rescritto di mio padre, con cui egli dichiarò che si suole pronunziare la sentenza anche contra gli assenti; perchè il senso di questa disposizione è che tu possa condannare anche gli assenti, non già che sia necessario assolutamente che tu li condanni.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa conforme al Gius, che il Preside della provincia, dopo d'avere prescritto il termine della comparsa alla parte avversaria, dopo d'avere adempito alle formalità legali, e dopo d'aver fatto citare per tre volte, o una volta per tutte con Editto perentorio, il tuo avversario affinchè si presenti; se questi persevera nella contumacia; ascolti le allegazioni della parte presente: il che avrà cura di fare anche il successore di lui. Che se il contumace non si presenta dopo

(1) Cioè dinanzi al Procuratore di Cesare, che giudica le cause fiscali.
(2) Se furono citati, quantunque non sia stato rilasciato contro di essi l' Editto.

LXXV. Et post Edictum peremptorium impetratum, quum dies ejus supervenerit, tunc absens citari debet: et, sive responderit sive non responderit, agetur causa; et pronunciabitur, non utique secundum praesentem; sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet. l. 78 Ulp. lib. 4 de Omnib. tribunal.

Quod si is qui Edictum peremptorium impetravit, absit die cognitionis; is vero adversus quem impetratum est, adsit: tum, circumducendum erit Edictum peremptorium; neque causa cognoscetur, nec secundum praesentem pronunciabitur. d. l. 73 § 1.

Circumducto Edicto, videamus an amplius reus conveniri possit; an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum Edicti periit. Et magis est ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigare possit. d. l. 73 § 2.

LXXVI. Cessante quoque causa peremptorii Edicti, adversus eos qui admoniti Judicio adesse noluerunt, sententiam a Judice posse proferri certum est. l. 2 Cod. Quomodo et quando etc. Gordian.

Tres denuntiationes, ad peremptorii Edicti vicem, adversus contumaces convalescere salubriter statutum est. l. 9 Cod. d. tit. Diocl. et Maxim.

Qui apud fiscum causam defendere saepius conventi neglexerint, rebus judicatis subjiciendi sunt: quod eo apparet, si saepe conventi praesentiam suam facere noluerint. l. 47 § 1 ff. de Re Judic. Paul. lib. 6 Sentent.

LXXVII. Non semper compelleris ut adversus absentem pronuncies, propter Subscriptionem patris mei, qua significavit etiam contra absentes sententiam dari solere. Id enim eo pertinet ut etiam absentem damnare possis, non ut omnimodo necesse habeas. l. 1 Cod. d. tit. Quomodo et quando.

Consentaneum Juri fuit, temporibus ad praesentiam partis adversae praescriptis, Praesidem provinciae, impleta Juris solemnitate, et adversario tuo ternis litteris vel uno pro omnibus peremptorio Edicto ut praesentiam sui faceret commonefacto, si in eadem contumacia perseveraverit, praesentis allegationes audire: quod vel successor ejus facere curabit. A quo ter citatus, si contumaciter praesentiam sui facere neglexerit, non abs re erit vel ab cogendum eum ut se-

tre citazioni, converrà, per costringerlo a presentarsi, che quegli a cui compete, trasferisca in te il possesso de' beni dell' avversario, costituendolo petitore, ovvero che, ascoltate le tue difese, giudichi secondo i principii del Diritto.

§ 2. *Della sentenza pronunziata contra l' assente.*

Circa gli effetti della sentenza pronunziata contra l' assente, uopo è distinguere se sia assente per contumacia o senza contumacia.

LXXVIII. *Si conosce abbastanza da quanto fu detto quale sia il contumace, vale a dire,* Contumace è quello che, dopo esposti i tre Editti, ovvero quello che volgarmente dicesi Perentorio, e vale solo per tutti e tre, venne citato a comparire, e tuttavia non curò di presentarsi.

Si aggiunga: o dopo fatte le tre denunzie che tengono luogo dell' Editto perentorio.

In questo caso dunque, se il Pretore ordinò che si presentasse uno a cui veniva chiesto il pagamento di un debito, e, dopo compito l'ordine degli Editti, sentenziò che l'assente è debitore; il Giudice che fa cognizione del Giudicato (1), non dee far cognizione della sentenza del Pretore, perchè altrimenti tali Editti e decreti del Pretore sarebbero illusorii.

Marcello poi osserva che, se chiaramente fosse provato aver l'attore (2) scientemente e con dolo malo allegato il falso, e per tal modo ottenuto sentenza favorevole dal Pretore, egli pensa che il Giudice debba accogliere la querela del reo (3).

Anche Paolo osserva: Se il reo non può presentarsi per essere impedito da malattia o per essere assente per pubblica causa, io stimo che in tal caso o si debba negare l'azione del Giudicato contro di lui, o non debba il Pretore dare esecuzione a tale sentenza.

Fuori di questo caso, dopo le tre lettere o i tre Editti o quello che vale per tre oppure dopo le tre denunzie, se non si è presentato dinanzi al Giudice quegli che fu per tal modo citato, epperò venne condannato come contumace, questa sentenza avrà forza di cosa giudicata, senza ch'egli possa interporne appellazione.

Laonde Ermogeniano: La contumacia di quelli che non obbediscono al Giudicente, è punita colla perdita della lite.

Similmente Ulpiano: È da sapere che l'assente condannato dopo un Editto perentorio non debb'essere ascoltato.

Si osservi: Se per altro fu assente per contumacia; altrimenti, sarà ascoltato.

(1) Dinanzi al quale si agita l' azione del Giudicato.
(2) Cioè, l'attore ch' era presente.
(3) Ch' era assente.

---

se repraesentet, (vel) possessionem bonorum cui incumbit ad te transferre, et adversarium petitorem constituere; vel, auditis defensionibus tuis, id quod Juris ratio exegerit judicare. l. 8 Cod. d. tit.

LXXVIII. Contumax *est qui, tribus Edictis propositis, vel uno pro tribus, quod vulgo Peremptorium appellatur, litteris evocatus praesentiam sui facere contemnit.* sup. d. l. 53 § 1 ff. de Re judic.

Si Praetor jusserit eum, a quo debitum petebatur, adesse; et ordine Edictorum peracto, pronunciaverit absentem debere; non utique Judex, qui de Judicato cognoscit, debet de Praetoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt hujusmodi Edicta et decreta Praetorum.

Marcellus notat: Si per dolum sciens falso aliquid allegavit, et hoc modo consecutum eum sententia Praetoris liquido fuerit approbatum; existimo debere Judicem querelam rei admittere.

Paulus notat: Si autem morbo impeditus aut Reipublicae causa advocatus, adesse non potuit reus; puto vel actionem Judicati eo casu in eum denegandam, vel exequi Praetorem ita Judicatum non debere. l. 75 Julian. lib. 36 Digest.

Trinis litteris vel Edictis aut uno pro tribus dato aut trina denuntiatione conventus, nisi ad Judicem a quo sibi denuntiatum est aut cujus litteris vel Edictis conventus est venerit, quasi in contumacem dicta sententia auctoritatem rerum judicatarum obtinet: quinimo nec appellari potest ab ea. Paul. sent. lib. 5 § 6.

Contumacia eorum, qui Jus dicenti non obtemperant, litis damno coërcetur. l. 53 de Re Jud. Hermog. lib. 1 Juris Epitom.

Sciendum est ex Peremptorio absentem condemnatum si appellet, non esse audiendum. l. 73 § 3 Ulp. lib. 4 de Omnib. tribunalib.

Si modo per contumaciam defuit; si minus, audietur. d. § 3.

LXXIX. *Laonde non qualunque assente, benchè legalmente citato, considerare si dee qual contumace.*

Imperciocchè l'Editto perentorio ottenuto contra un pupillo indifeso, contra chi è assente per pubblica causa, o contra un minore di venticinque anni, non produce verun effetto.

Perciò Valeriano e Gallieno: Se il Preside annullò l'appellazione interposta dai tuoi adulti nel tempo in cui non aveano curatori, sotto il pretesto ch'essi l'hanno abbandonata; egli, essendone richiesto novamente, dee riassumere la cognizione di quella causa; imperciocchè tuttociò che fu fatto in tempo che gli adulti erano senza giusta difesa e senza l'assistenza de'curatori, non può recare ad essi pregiudizio.

Parimente non soffre la pena della contumacia quegli a cui è d'impedimento il cattivo stato di salute, o che è occupato in un affare più importante.

P. e. Quegli ch'è citato dinanzi ad un tribunale superiore, e perciò ha dovuto abbandonare la lite incominciata presso un tribunale inferiore, non si reputa contumace.

Finalmente non si risguardano come contumaci se non coloro che, dovendo obbedire, hanno ricusato di obbedire: vale a dire, coloro che sono soggetti alla giurisdizione di quello agli ordini del quale ricusano di obbedire.

LXXX. *Fin qui de'contumaci.*

Ma eziandio se uno, dopo contestata la lite, benchè non contumace e non legalmente citato, si assenta; il Giudice può condannarlo in assenza, perchè già ebbe luogo con lui la contestazione della lite. Egli però non è alla stessa condizione del contumace, mentre non gli viene tolto il diritto dell'appellazione.

Ciò sappiamo da Diocleziano e Massimiano, i quali così rescrissero: Da che tu esponi che la causa fu contestata alla presenza delle parti, se dopo pronunziato il Giudizio contro di te, in tua assenza (1), tu non interponesti l'appellazione nel termine prefinito, molte imperiali Costituzioni si oppongono alla domanda che fai per la rescissione della sentenza pronunziata.

LXXXI. *La sentenza pronunziata contra un assente non contumace, vale, ed ha bisogno di essere rescissa mediante l'appellazione, purchè quegli che la pronunziò non abbia considerato l'assente qual contumace.*

Ed in vero, le Costituzioni dimostrano essere di niun momento la sentenza condannatoria (2) pronunziata contra un assente dopo un Editto perentorio, che non venne esposto, nè giunse a cognizione di lui.

(1) Purchè tu non fossi assente per contumacia, cioè non citato con Editti o con denunzie; altrimenti non vi sarebbe luogo all' appellazione.

(2) Essa è senza effetto, perchè fu pronunziata contra un assente in forza di un Editto perentorio, e perciò come se fosse stato contumace; quantunque egli non sia stato contumace, perchè nè fu esposto l' Editto, nè gli pervenne a cognizione. Questa sentenza avrebbe avuto valore se fosse stata pronunziata contra il detto assente ma non in forza dell' Editto perentorio. Vedi Cujac., al Titolo del Cod. *Quomodo et quando jud.*

LXXIX. Contra pupillum indefensum, eumque qui Reipublicae causa abest, vel minorem viginti quinque annis, propositum Peremptorium nihil momenti habet. l. 54 ff. de Re Judic. Paul. lib. 1 Sentent.

Si Praeses quasi desertam ab adultis tuis causam appellationis, quae ab adjutore suo acta fuerat, circumduxit (*) *eo tempore quo adulti curatores non habebant; repetitus notionem suam exhibebit. Neque enim debet adultis nocere, quidquid eo tempore statutum, quo defensione justa et curatoris auxilio fuerant destituti.* l. 6 Cod. Quomodo et quando Jud.

Poenam contumacis non patitur quem adversa valetudo vel majoris causae occupatio defendit. sup. d. l. 53 § 2 ff. de Re Judic.

Is, qui ad majus auditorium vocatus est, si litem inchoatam deseruit, contumax non videtur. sup. d. l. 54 § 1 d. tit.

Contumaces non videntur nisi qui, quum obedire deberent, non obsequuntur: id est, qui ad jurisdictionem ejus, cui negant obsequi, pertinent. sup. d. l. 53 § 3 d. tit.

LXXX. Cum praesentibus partibus litem inchoatam proponas; si, posteaquam contra te licet absentem pronunciatum est, intra praefinitum diem non appellasti, latam sententiam rescindi postulanti multae sacrae Constitutiones refragantur. l. 11 Cod. Quom. et quando Jud.

LXXXI. Item quum ex Edicto peremptorio, quod neque propositum est, neque in notitiam pervenit, absentis condemnatio fit: nullius momenti esse sententiam Constitutiones demonstrant. l. 1 § 3 ff. Quae sent. sine appell. Macer lib. 2 de Appell.

(*) *Circumducere causam appellationis* vuol dire annullare, porre al niente l' appellazione.

Parimente la sentenza pronunziata contra un assente non contumace è valida purchè l'assente non sia stato impedito da malattia grave o da qualche altro legittimo impedimento, come insegna Giuliano nel caso seguente.

Fu mossa quistione se un Giudice avesse potuto pronunziare contra un assente impedito dalla febbre. Rispose che il Giudizio doveva essere differito, anche a mal grado delle parti, quando una di esse era impedita da malattia grave. Si reputa poi malattia grave quella ch'è d'impedimento ad ogni sorta di affari. Ed in vero, che cosa è di maggiore impedimento al litigante, di quello straordinario commovimento del corpo che chiamasi febbre? Laonde se nel giorno stabilito per giudicare l'affare, l'una delle parti litiganti ebbe la febbre, il Giudizio si reputa non fatto. Ma è da fare qualche differenza tra le febbri; perchè se taluno, che sia peraltro sano e robusto, prova un leggiero moto febbrile nel giorno in cui debb'essere giudicato il suo affare, oppure se taluno avesse una febbre quartana tanto inveterata che nei momenti d'intervallo solesse attendere a tutti gli affari, non si potrà dire che questi abbia malattia grave.

Così pure rescrivono Diocleziano e Massimiano: Giacchè tu non sei partito volontariamente, ma per necessità, tutto ciò che fosse stato giudicato in tua assenza, se questa fu necessaria, non potrà nuocerti: tale è la mente della Legge.

SEZIONE VIII.

Quando si sciolga il Giudizio, quando no.

Il Giudizio si scioglie col proferire della sentenza.

LXXXII. *Non si scioglie però il Giudizio col finire della Magistratura di quello che lo diede. Perchè* i Giudici dati dal Preside sogliono durare anche pel tempo dei successori di lui, e deggiono essere astretti a pronunziare, e le loro sentenze vengono osservate. Così rispose anche Scevola.

Intorno a ciò si noti che il Magistrato poi, o chi è costituito in qualche autorità; come p. e. il Proconsole, il Pretore od altri che governano le provincie, non possono determinare il giorno per Giudicare in tempo che non saranno più Magistrati.

LXXXIII. *Non si scioglie il Giudizio per morte, rimozione o dispensa del Giudice, allorquando il Magistrato ne ha surrogato un altro in vece di quello.*

Ciò è quanto c' insegna Alfeno. Così egli: Uno espose che fra i Giudici dati in uno stesso affare alcuni furono dispensati dopo ascoltata la causa, ed in loro vece furono nominati altri; e domandò se il cangiamento di alcuni Giudici abbia cangiato lo stato della causa, e se vi fosse luogo ad altro Giudizio. Risposi che il Giudizio rimaneva sempre lo stesso, non solamente se uno o due Giudici fossero stati cangiati, ma quando anche fossero stati cangiati tutti; e che questo non era il solo caso nel quale la cosa rimaneva la stessa, sebbene le parti fossero cangiate; ma che ciò avviene anche in

---

Quaesitum est, quum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, et Judex, absente eo, pronunciasset, an jure videretur pronunciasse. Respondit: Morbus sonticus, etiam invitis litigatoribus, a Judice diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cujusque rei agendae impedimento est. Litiganti porro quid magis impedimento est, quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? Igitur si rei judicandae tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Potest tamen dici esse aliquam et febrium differentiam. Nam si quis, sanus alias ac robustus, tempore judicandi levissima febre correptus fuerit; aut si quis tam veterem quartanam habeat, ut in ea omnibus negotiis superesse soleat; poterit dici morbum sonticum non habere. l. 60 ff. de Re Judic. Julian. lib. 5 Digest.

Cum non voluntatis tuae arbitrio, sed necessitate profectus sis, quidquid contra te absentem statutum fuerit, quando absentiae causa necessaria fuit, officere tibi Juris ratio non permittit. l. 20 Cod. Quom. et quando jud. etc.

LXXXII. Judices a Praeside dati solent etiam in tempus successorum ejus durare, et cogi pronunciare, easque sententias servari. In eumdem sensum etiam Scaevola respondit. l. 49 § 1 Paul. lib. 3 Respons.

Magistratus autem, vel is qui in potestate aliqua sit, ut puta, Proconsul, vel Praetor, vel alii qui provincias regunt; Judicare jubere, eo die quo privati futuri essent, non possunt. l. 13 § 1 ff. de Jurisd. Ulp. lib. 51 ad Sabin.

LXXXIII. Proponebatur ex his Judicibus, qui in eamdem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumptos; et quaerebatur singulorum Judicum mutatio, eamdem rem an aliud Judicium fecisset. Respondi non modo si unus aut alter, sed etsi omnes Judices mutati essent, tamen et rem eamdem et Judicium idem, quod antea fuisset, permanere. Neque in hoc solum evenire ut, partibus commutatis, eadem res esse existima-

molti altri casi. Imperciocchè una legione è sempre la stessa, benchè molti di quelli che la componevano, siano morti, ed altri siano loro stati sostituiti; ed un popolo è riputato oggi quello ch'era cento anni fa, benchè niuno di quelli che lo componevano allora, sia oggi in vita. Parimente, se una nave fosse stata sovente ristaurata in modo che niuna tavola più rimanesse la quale non fosse posta di nuovo, tuttavia si direbbe quella essere la stessa nave. Che se taluno pensasse che col cangiare le parti di una cosa la cosa diventi un'altra, bisognerebbe dire per la stessa ragione che noi non siamo più que'medesimi ch'eravamo un anno fa, perchè (come dicono i filosofi) le minime particelle di cui è composto il nostro corpo, si vanno staccando tutto giorno da esso, altre in vece loro aggiungendosegli dal di fuori. Laonde quando una cosa non cangia di specie, dovremo dire ch'ella è sempre la stessa.

Perciò se il Giudice nominato viene a morire, quegli che gli è sostituito, dovrà giudicare ciò che dovea giudicare il suo predecessore.

Epperò anche se il Giudice che dovea pronunziare entro un certo termine, viene a morire, e fu nominato un altro in sua vece, noi pensiamo che al sostituto si debba concedere di nuovo un termine eguale, benchè il Magistrato nulla avesse espresso a questo proposito nell'atto della nomina del secondo; purchè per altro (1) questo termine non ecceda quello prescritto dalla Legge.

Si noti per incidenza che il Pretore non sempre sostituisce un nuovo Giudice in luogo di quello che viene rimosso. Imperciocchè quando il Pretore vieta, ad uno fra più Giudici, di giudicare, s'intende che di ciò incarichi gli altri.

LXXXIV. *Finalmente il Giudizio non si scioglie per la morte di una delle parti litiganti, ma si trasferisce nel suo erede. Laonde* se quegli che aveva accettato il Giudizio in Roma, morì, il suo erede, benchè abbia domicilio oltremare, dee difendersi in Roma, perchè egli fa le veci di quello dal quale fu instituito erede.

Che cosa sarà poi, se il litigante è un figlio di famiglia che non può avere eredi?

Sopra di ciò così dice Ulpiano: Contra i figli di famiglia compete azione tanto pei contratti quanto pei delitti. Ma se il figlio è morto, dopo contestata la lite si trasferisce il Giudizio contra il padre soltanto pel peculio (2), e per quanto a lui è pervenuto della sostanza del figlio. Certamente se un figlio di famiglia, in qualità di procuratore di un altro, accettò il Giudizio, dopo la sua morte avrà luogo il trasferimento del Giudizio contra quello ch'egli avea difeso.

(1) Ciò sembra aggiunto da Triboniano, il quale intende parlare del termine di tre anni, entro il quale Giustiniano volle che le liti civili fossero mandate a fine.

(2) Nè osta che siasi agito per un delitto del figlio, per cui il padre non è obbligato; imperciocchè

---

retur, sed et in multis caeteris rebus. Nam et legionem eamdem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subjecti essent; et populum eumdem hoc tempore putari qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret; itemque navem, si adeo saepe refecta esset ut nulla tabula eadem permaneret quae non nova fuisset, nihilominus eamdem navem esse existimari. Quod si quis putaret, partibus commutatis, aliam rem fieri; fore ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus: propterea quod (ut philosophi dicerent) ex quibus particulis minimis consisteremus, hae quotidie ex nostro corpore decederent, aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eamdem esse existimari. l. 76 Alfen. lib. 6 Digest.

Mortuo Judice, quod eum judicare oportuerat, idem eum, qui subditus est, sequi oportet. L. 60 Paul. lib. 14 ad Sabin.

Si Judex, cui certa tempora praestita erant, decesserit, et alius in locum ejus datus fuerit: tanta ex integro tempora in persona ejus praestituta intelligemus, quamvis Magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit. (Ita tamen ut legitimum tempus non excedat.) l. 32 Ulp. lib. 1 de Officio Consul.

Quum Praetor unum ex pluribus judicare vetat, caeteris id committere videtur. L. 12 Paul. lib. 27 ad Ed.

LXXXIV. Si is, qui Romae Judicium acceperat, decessit, heres ejus quamvis domicilium trans mare habet, Romae tamen defendi debet; quia succedit in ejus locum a quo heres relictus est. l. 34 Javolen. lib. 15 ex Cassio.

Tam ex contractibus quam ex delictis in filiumfamilias competit actio. Sed, mortuo filio, post litis contestationem transfertur Judicium in patrem: duntaxat De peculio, et Quod in rem ejus versum est. Certe si quasi procurator alicujus filiusfamilias Judicium acceperit; mortuo eo, in eum quem defenderit transactio (*) *vel Judicati datur.* l. 57 Ulp. lib. 41 ad Sabin.

(*) Questa lezione è viziosa. Bisogna leggere con Aloandro e Cujacio: *Translatio Judicii datur.*

Il Giudizio non si scioglie neppure per la perdita della cosa dedotta in Giudizio, se, oltre la cosa, v' ha qualche ragione d' interesse. Quindi p. e. se uno domandò un servo in vigore di una stipulazione, e questi è morto dopo la contestazione della lite, il reo non si dovrà assolvere, ma è deciso che si abbia riguardo ai frutti.

TITOLO II.

DEL TESTAMENTO INOFFICIOSO

(DE INOFFICIOSO TESTAMENTO)

I. *Gli Ordinatori delle Pandette, dopo d'avere nel Titolo precedente trattato dei Giudizii in generale, passano alle differenti cause che sogliono dedursi in Giudizio. Incominciano dai Giudizii reali* (in rem) *universali. Il principale di questi è la Petizione dell'eredità; e però trattano primamente in questo Titolo* della Querela d'Inofficioso testamento. *Questa Querela, secondo alcuni, è un'azione preparatoria alla Petizione di eredità; secondo altri, è una certa specie* (1) *di Petizione di eredità, mediante la quale alcuno chiede l'eredità contra l'erede scritto sotto pretesto che il testamento, che lo ha immeritevolmente diseredato o preterito, sia stato fatto contra i doveri di benevolenza, e perciò debba essere annullato* (2).

Distribuirò quanto spetta a questa querela in sei Articoli. Nel 1.° vedremo di quali persone il testamento sia soggetto a questa querela; a chi e contra chi essa competa. Nel 2.° per quali cause competa. Nel 3.° il modo di muovere questa querela, e le cose che sono particolari a questo Giudizio. Nel 4.° l'effetto della sentenza che pronunziò la Inofficiosità del testamento. Nel 5.° esamineremo quando cessi questa querela. Nel 6.° finalmente parleremo delle donazioni Inofficiose.

In riguardo poi alla pena in cui incorre quegli che senza ragione accusò il testamento, si vegga il Tit. de His quae ut indign. lib. 34.

ARTICOLO I.

Di quali persone il testamento sia soggetto a questa querela; a chi e contra chi essa competa.

§ 1. *Di quali persone il testamento sia soggetto a questa querela.*

II. *Il testamento di qualunque persona è soggetto a questa querela.*

Si eccettuino però i militi. Imperciocchè neppure il milite può accusare d'Inofficiosità il testamento del milite.

Così anche Alessandro rescrive: Ella è cosa certa in Diritto che neppure i figli possono querelare d'Inofficiosità il testamento del milite, nè del Centurione, nè del Tribuno militare, sia esso fatto secondo il Gius militare o secondo il Gius civile.

a questa obbligazione si unisce l' altra del Giudicato, ch' è quella nascente dal quasi-contratto: ed il padre è tenuto fino alla concorrenza del peculio pel quasi-contratto del figlio.

(1) La quale opinione è più giusta. Vedi Vinnio lib. 1 *Quaest. cap.* 19.

(2) Cujacio opina che tale querela sia stata introdotta dalla legge Glizia, perchè l'inscrizione della *l. 4 ff. h. t.* così dice: GAJUS LIB. SING. AD LEGEM GLITIAM, come vedremo qui appresso al n. 15. In niun altro luogo viene fatta menzione di questa legge, ma la famiglia de' Glizii non è ignota presso gli autori. Alcuni altri Giureconsulti pensano che questa querela non sia stata introdotta da veruna Legge, ma dalla costumanza e dall' interpretazione de' Prudenti, che immaginarono questa maniera d' impugnare quel testamento in cui i figli fossero stati immeritevolmente diseredati, come se non fosse stato sano di mente quel testatore il quale senza cagione si fosse corrucciato contra il proprio sangue. Imperciocchè, secondo i principii del Diritto, non vale il testamento di quello che non è sano di mente. È ancora più incerto in qual tempo sia stata introdotta questa querela: è certo ch' essa era in uso durante la Repubblica, ai tempi di Pompeo il Grande, come consta da Valerio Massimo *(lib. 7 cap. 7 Exempl. 2)*.

Si homo ex stipulatu petitus, post litem contestatam decesserit; absolutionem non faciendam, et fructuum rationem habendam placet. l. 8 ff. de Re Judic. Paul. lib. 5 ad Plaut.

II. De Inofficioso testamento militis dicere nec miles potest. l. 27 § 2 Ulp. lib. 6 Opin.

De Inofficioso testamento militis vel jure militari vel civili facto, vel Centurionis, vel Tribuni numeri, nec filios posse queri Jus certum est. l. 9 Cod. h. t.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Il testamento fatto dal milite figlio di famiglia e risguardante il peculio castrense (1), non può essere querelato d'Inofficiosità nè da suo padre nè dai suoi figliuoli.

I veterani figli di famiglia, e quelli che hanno un peculio quasi castrense (2), *godono del Diritto dei militi a questo riguardo.*

Ma Papiniano nel lib. 2 dei Responsi dice che il testamento di un veterano padre di famiglia può essere querelato d'Inofficiosità, quando anche egli non avesse avuto altri beni che quelli da lui acquistati nella milizia (3).

Tuttavia se taluno, essendo nella milizia, fece testamento, ed è morto entro un anno dopo ch'ebbe abbandonato lo stato militare, io dubito se possa aver luogo la querela d'Inofficioso; perchè fino a tal tempo quel suo testamento pel Gius militare è valido. E si può dire che non ha luogo la querela d'Inofficioso.

III. *Per altro non si può querelare d'Inofficiosità se non il testamento di uno che se lo fece da sè.*

Laonde neppure una madre può querelare d'Inofficiosità il testamento di suo figlio impubere, dachè per lui lo fece il padre suo (4). Così pensa Papiniano. Nè il fratello può querelare il testamento del padre (5), perchè quel testamento è anche del figlio. Dunque nemmeno il fratello può querelare il testamento dell'impubere, se non lo fece prima annullare come testamento del padre.

Ma se avesse potuto far annullare quello di suo padre (6), neppur quello di suo fratello non sarà più valido: che se quello di suo padre non fosse stato annullato che in parte (7), allora quello del pupillo varrebbe.

§ 2. *A quali persone competa questa querela.*

IV. È da sapere che sono frequenti le querele d'Inofficioso, perchè a tutti, tanto ascendenti quanto discendenti, è permesso il litigare per Inofficiosità.

Nè tal querela compete soltanto a' figli soggetti alla paterna podestà, ma eziandio agli emancipati ed a' loro discendenti.

Perciò Severo ed Antonino: Ignorare non devi che la nipote del defunto può promuo-

(1) Perchè un figlio di famiglia non può disporre per testamento degli altri beni. Per altro lo stesso dicasi del testamento de' beni paganici fatto da un padre di famiglia milite.

(2) Giustiniano cangiò questo gius in riguardo ai Preti, Diaconi ed altri Chierici, e volle ch' essi conservassero una parte legittima nel loro peculio quasi-castrense a favore de' loro figliuoli e genitori (*Novell.* CXXIII, cap. 19).

(3) Perchè non si può dire che quegli il quale è *sui juris*, abbia peculio castrense; ora i veterani non possono disporre per testamento liberamente, senza tema di querela, se non del loro peculio castrense o quasi-castrense.

(4) Vedi Instit. *de Pupill. substitut.*

(5) Cioè il fratello dell' impubere non può querelare d' Inofficioso il testamento del padre, a motivo che un estraneo sia sostituito pupillarmente al fratello suo; ma può quererarlo s' egli nel testamento del padre è diseredato o preterito.

(6) Se potè far annullare il testamento di suo padre come Inofficioso, egli fece nel medesimo tempo annullare la sostituzione pupillare, ch' è un' appendice del testamento paterno, e cade col cadere del primo. Si eccettui il caso che tosto soggiunge.

(7) P. e. se fece annullare il testamento di suo padre soltanto in riguardo ad uno degli eredi instituiti, come si vedrà nell' Art. 4 § 2.

Testamentum militis filiifamilias in castrensi peculio factum, neque a patre neque a liberis ejus per Inofficiosi querelam rescindi potest. l. 24 Cod. h. t.

Papinianus lib. 2 Responsorum ait, Contra veterani patrisfamilias testamentum esse Inofficiosi querelam, etsi ea sola bona habuit quae in castris quaesierat. l. 8 § 3 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Si quis in militia fecerit testamentum, et intra annum post militiam decesserit; dubito an, quia ad hoc usque temporis jure militari testamentum ejus valet, querela Inofficiosi cesset? Et potest dici, querelam Inofficiosi cessare. d. l. 8 § 4.

III. Sed nec impuberis filii mater Inofficiosum testamentum dicit; quia pater ei hoc fecit: et ita Papinianus respondit: Nec patris, frater; quia filii testamentum est. Ergo nec frater impuberis, si patris non dixit.

Sed si in patris obtentum est: nec hoc valebit: nisi si pro parte patris rescissum est; tunc enim pupillare valet. d. l. 8 § 5.

IV. Sciendum est frequentes esse Inofficiosi querelas. Omnibus enim, tam parentibus quam liberis, de Inofficioso licet disputare. l. 1 Ulp. lib. 14 ad Ed.

vere l'azione Di testamento Inofficioso, benchè sia morto il padre di lei già emancipato (1).

Imperciocchè anche quelli che non discendono in linea mascolina, hanno facoltà di promuovere quest'azione; mentre la promuovono anche contra il testamento della madre, e sogliono spesso rimaner vincitori (2).

Inoltre anche i figli spurii possono querelare d'Inofficioso il testamento della madre.

V. *E non solamente compete questa querela ai figli già nati, ma anche* un figlio postumo può querelare come Inofficioso il testamento di quelli de' quali egli avrebbe potuto essere erede suo o legittimo se fosse stato nel ventre di sua madre al tempo della loro morte.

Il postumo può querelare anche il testamento de'cognati (3), perchè, se fossero morti intestati, avrebbe potuto avere il possesso de'loro beni. E che perciò? Si potrà forse imputare ad essi di non essere morti intestati? Ma niuno può ottenere ciò dal Giudice, perchè non è vietato il far testamento (4). Si può bensì imputare ad essi di non avere instituito erede quel postumo; perchè, se fosse stato instituito erede, egli avrebbe potuto essere posto in possesso de'loro beni per la clausola Del mettere in possesso il ventre; e dopo la nascita avrebbe avuto il possesso Secondo il testamento.

Similmente io dico che anche un figlio estratto dall'utero della madre dopo ch'essa abbia fatto testamento può querelarsi d'Inofficiosità.

VI. *Finalmente compete questa querela tanto ai figli adottivi quanto ai naturali.*

Non già agli arrogati, perchè hanno la quarta parte dell'eredità, come vedremo in appresso; nè a quelli che impropriamente diconsi soltanto adottati.

Per la qual cosa, poichè una donna non può adottare verun figlio senza la permissione del Principe; quegli che si credeva falsamente figlio adottivo non può querelare il testamento di lei come Inofficioso (5).

Perciò il Gius Giustinianeo non concede quest'azione se non a que'figli che furono adottati da uno de'loro ascendenti naturali.

(1) Questa querela compete altresì a quelli che passarono in famiglia estranea (*Valer. Max., lib. 7 cap. 7*).

(2) Ciò avea luogo anche prima del Senatoconsulto Orfiziano, come consta da Valerio Massimo al luogo citato; cioè nel caso che i figli avessero potuto succedere come consanguinei nell'eredità della madre loro, passata sotto la podestà del marito.

(3) Vale a dire, di sua madre e dei suoi ascendenti per parte di madre.

(4) Dirai: Come si potrà imputare ad alcuno di non avere instituito erede un postumo altrui, se il Gius civile proibisce l'instituirlo? Il Giureconsulto risponde che anzi questo gli si può imputare, bastando ch'egli potesse instituirlo erede per Gius Pretorio; e lo poteva certamente: e se fosse stato instituito, sarebbe stato, dopo nato, posto in possesso *Secundum tabulas*.

(5) Ciò ha luogo anche se la testatrice avesse adottato con permissione del Principe, perchè tale adozione attribuisce soltanto il diritto di succedere *ab intestato*; e non è vera adozione.

Neptem defuncti actione De Inofficioso testamento, quamvis pater ejus emancipatus fuerit defunctus, experiri posse, ignorare non debes. l. 7 Cod. h. t.

Nam et his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi, cum et de matris testamento agant et obtinere assidue soleant. l. 5 Marcell. lib. 3 Digest.

De Inofficioso testamento matris, spurii quoque filii dicere possunt. l. 29 § 1 Ulp. lib. 6 Opin.

V. Posthumus Inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus heres vel ligitimus potuisse fieri, si in utero fuerit mortis eorum tempore.

Sed et cognatorum: quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo? Eis imputatur cur intestati non decesserant? Sed hoc nemo apud Judicem potest impetrare: non enim interdicitur testamenti factione. Hoc plane et imputare potest, cur eum heredem non scripserit. Potuit enim scriptus heres in possessione mitti ex clausula De ventre in possessionem mittendo: Item natus, Secundum tabulas haberet.

Simili modo et eum, qui post testamentum matris factum, exsecto ventre, extractus est, posse queri dico. l. 6 Ulp. lib. 14 ad Ed.

VI. Quoniam femina nullum adoptare filium (sine jussu (*) Principis) potest: nec de Inofficioso testamento ejus quam quis sibi matrem adoptivam falso esse existimabat, agere potest. l. 29 § 3 Ulp. lib. 6 Opin.

(*) Queste parole *sine jussu Principis* sono state interpolate da Triboniano o da qualche interprete; imperciocchè quella specie di adozione ch'era concessa alle femmine, non era in uso ai tempi di Ulpiano, traendo essa l'origine da una Costituzione di Diocleziano e Massimiano nella *l.* 5 Cod *de Adopt.*

VII. *È da osservare che tutti i figli ai quali abbiamo detto competere questa querela, non vengono esclusi se il testatore avesse negato essere eglino suoi figli.*

Ed in vero, un testamento può essere querelato come Inofficioso anche da uno che afferma di essere figlio del testatore, se il testamento nega che il sia e non ostante lo disereda.

VIII. *Questa querela compete altresì ai genitori.* Imperciocchè, quantunque l'eredità dei figli non passi ai genitori per ragione del loro voto (1) e del naturale loro affetto verso i figli medesimi; tuttavia, quando è sovvertito l'ordine naturale della mortalità, si dee riverentemente lasciare non meno ai genitori che ai figli.

Ed in vero, il padre naturale può benissimo agire colla querela d'Inofficioso contra il testamento del figlio dato in adozione (2).

IX. *Compete eziandio questa querela ai fratelli ed alle sorelle, con questa distinzione che fa Costantino* (3): Si rigettino assolutamente le domande dei fratelli e delle sorelle (4), che querelano d'Inofficioso il testamento dei loro fratelli uterini o delle loro sorelle uterine. I consanguinei poi, durante l'agnazione ed anche cessata, possono muovere quistione d'Inofficiosità contra il testamento del fratello o della sorella, se gli eredi scritti fossero persone infami o turpi o di macchiata riputazione (5), ovvero liberti già sconsigliatamente e senza meriti molto beneficati dai loro patroni; eccettuato il servo instituito erede necessario (6).

Ma i cognati propriamenti detti, che vengono in grado dopo il fratello, farebbero meglio di non esporsi a spese inutili, giacchè non possono sperare di ottener nulla.

E conforme ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano: I figli del fratello o della sorella querelano inutilmente d'Inofficioso il testamento del zio paterno o materno, o

(1) Il voto de' genitori è di avere per eredi i proprii figliuoli, e non di ereditare da quelli.

(2) Dopochè questo figlio è uscito dalla podestà del padre adottivo, perchè in caso diverso non avrebbe potuto far testamento. Abbiamo un esempio di una querela istituita dal genitore contra il testamento del figlio da lui già dato in adozione, presso Valerio Massimo *(lib. 7 cap. 7 Exempl. 5)*.

(3) Anche pel Gius delle Pandette concedevasi questa querela ai fratelli, quando fossero stati posposti a persone turpi. Costantino conferma in ciò il Gius antico, e non ne introduce un nuovo, come si scorge dalla *l. 24 ff. h. t.* che vedremo qui sotto al n. 38.

(4) Costantino non avea fatto menzione delle sorelle, come si vede nella sua Costituzione, che ci rimane conservata nella *l. 1 Cod. Theod. de Inoff. testam.* Ciò che si legge in questa *l. 27* in riguardo alle sorelle fu dunque interpolato da Triboniano.

(5) Tali sarebbero quelli coi quali il testatore avesse avuto turpe dimestichezza: così Teofilo, a questo Titolo.

(6) Imperciocchè non si reputa che il testatore abbia instituito erede costui in preferenza de' proprii fratelli perchè gli fosse più caro, ma per proprio vantaggio, ed affinchè i suoi beni fossero venduti piuttosto sotto il nome di quel servo che sotto il suo. Egli non è dunque più sottoposto alla querela d' Inofficioso, perchè, come dice Costantino *(l. 3 Cod. Theod. h. t.)*: *Non magis patrimonium quam infamiam consequitur.* Così non sarebbe la cosa se l' eredità fosse pingue. V. Cujac. *Observ. XVII, cap. fin.*

VII. Ei qui se filium ejus esse affirmat qui testamento id denegavit, tamen eum exheredavit, de Inofficioso testamento causa superest. l. 27 § 1 Ulp. lib. 6 Opin.

VIII. Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum et naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. l. 15 Papin. lib. 14 Quaest.

Adversus testamentum filii in adoptionem dati pater naturalis recte de Inofficioso testamento agere potest. l. 30 Marcian. lib. 4 Instit.

IX. Fratres vel sorores uterini ab Inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur. Consanguinei autem durante agnatione (vel (*) non) contra testamentum fratris sui vel sororis de Inofficioso quaestionem movere possunt, si scripti heredes infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula adspergantur: vel liberti qui perperam et non bene merentes maximisque beneficiis suum patronum assecuti, instituti sunt: excepto servo necessario herede instituto. l. 27 Cod. h. t.

Cognati proprii qui sunt ultra fratrem, melius facerent si se sumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent. l. 1. Ulp. lib. 14 ad Ed.

Fratris vel sororis filii, patrui vel avunculi, amitae etiam et materterae testamentum Inoffi-

(*) Anzi Costantino voleva precisamente che l' agnazione sussistesse, come si può vedere nella *d. l. 1 Cod. Theod. de Inoff. testam.* Ma Triboniano interpolò queste parole, perchè Giustiniano avea diversamente stabilito.

della zia paterna o materna; poichè a questa querela d'Inofficioso non vengono ammessi i congiunti in linea trasversale, eccetto il fratello e la sorella.

Si noti di passaggio che non è loro proibito di muovere la querela Di fatto, come accusa criminale.

X. *La querela d'Inofficioso è concessa a quelli de'quali abbiamo parlato, solamente nel caso che fossero gli eredi più prossimi dovendo succedere ab intestato.*

Ma se quegli ch'è ammesso all'esercizio di quest'azione, non vuole o non può accusare, vediamo se si debba ammettere l'erede più prossimo dopo di lui. Fu deciso che si possa ammetterlo, affinchè abbia luogo la successione (1).

Similmente se quelli che procedono nell'ordine della successione intestata, venissero esclusi dalla querela, possono essere ammessi i più prossimi dopo di loro.

P. e. Un padre emancipò suo figlio, e ritenne sotto la sua podestà il nipote nato da quello: questo figlio emancipato ebbe un altro figlio e morì, diseredando i due figli (2) e preterendo il padre. Siccome in materia di testamento Inofficioso i figli debbono essere preferiti, così la causa del padre rimane sospesa; ma se viene giudicato contra i figli, il padre è ammesso alla querela, e può ottenere sua domanda.

XI. *Rimane da osservare che se alcuno fra quelli a'quali abbiamo detto competere la querela d'Inofficioso, fosse soggetto all'altrui podestà, in tal caso* Papiniano nel lib. 5. delle Quistioni giustamente scrive che il padre non può, a mal grado del figlio, intentare quest'azione a nome di esso; perchè il figlio è quegli che ha sofferto l'ingiustizia (3).

§ 3. *Contra chi competa questa querela.*

XII. *La querela d' Inofficioso compete contra l'erede scritto.*

Ed in vero, in riguardo alla querela d' Inofficioso competente agli ascendenti ed ai

(1) Non osta ciò che Giustiniano dice nella l. 34 *Cod. h. t.*, cioè che il nipote è decaduto da ogni azione, per lo gius antico, quando suo padre è morto senza intentare la querela d'Inofficiosità; avvegnachè questa disposizione vuole solamente fare intendere che il nipote non avrebbe potuto querelarsi come rappresentante suo padre e per diritto ereditario, ma non nega che potesse a lui competere il diritto di querelarsi a proprio nome, allorchè niuno lo precedesse. Non osta neppure la *l. 2 ff. de Liber. et post.*, ove si dice che nel caso che il figlio sia diseredato, il nipote discendente da quello sia preterito, ed instituito un estraneo, se il figlio, dopo la morte del padre e prima che sia adita l' eredità, viene a morire, la preterizione del nipote non rompe il testamento; imperciocchè, come bene osserva Vinnio, malamente da ciò si conchiude che gli si debba negare la querela. Si dà la querela più facilmente di quello che si rompa il testamento (Vedi Vinnio *lib. 1 Quaest. cap.* 20). Altri, come Scultingio (*Thes. cont. Decad.* 15 *Th.* 9 *et* 10) ed i dottori da lui citati conciliano in altra maniera queste leggi, e pensano che vi sia luogo alla successione fra persone di diverso ordine o di diversa linea, come p. e. fra i figli giustamente diseredati e quindi esclusi dalla querela o che hanno ripudiato la querela, ed i loro genitori: fra persone poi del medesimo ordine oppure della medesima linea negano che vi sia luogo a tale successione; e perciò quando il figlio ripudia la querela o ne viene escluso, il figlio di lui non ha diritto d'intentarla.

(2) Vale a dire, tanto il figlio da lui poscia generato, quanto quello ch' era rimasto sotto la podestà dell' avo.

(3) Questa ingiustizia offende la persona del figlio preterito, non il padre; ma vi è un' altra ragione per la quale è necessario il consenso del figlio affinchè il padre possa a nome di esso instituire la querela. In fatti, quegli che promuove la querela, rivendica l' eredità per sè siccome erede intestato; ora, quantunque la persona contra il cui testamento è promossa la querela, p. e. la madre, fosse morta intestata, il padre non avrebbe potuto acquistare l' eredità di quella mediante suo figlio ed a mal grado di esso. Ed in vero, sarebbe stato necessario che il figlio per comando del padre avesse adito l'eredità.

---

ciosum frustra dicunt; cum nemo eorum qui ex transversa linea veniunt, exceptis fratre et sorore, ad Inofficiosi querelam admittatur. l. 21 Cod. h. t.

De falso sane, per accusationem criminis queri non prohibentur. d. l. 21.

X. Si is qui admittitur ad accusationem nolit aut non possit accusare; an sequens admittatur, videndum est. Et placuit posse; ut fiat successioni locus. l. 31 Paul. lib. sing. de Septemviral. Judiciis.

Pater filium emancipavit et nepotem ex eo retinuit: emancipatus, suscepto postea filio, duobus exheredatis, patre praeterito, vita decessit. In quaestione de Inofficioso testamento; praecedente causa filiorum, patris intentio adhuc pendet, quod si contra filios judicetur, pater ad querelam vocatur, et suam intentionem implere potest. l. 14 Papin. lib. 5 Quaest.

XI. Papinianus lib. 5 Quaestionum recte scribit, Inofficiosi querelam patrem filii nomine instituere non posse, invito eo; ipsius enim injuria est. l. 8 Ulp. lib. 14 ad Ed.

XII. Quantum ad Inofficiosi liberorum vel parentum querelam pertinet, nihil interest quis sit

discendenti, niente importa che l' erede scritto sia uno dei discendenti o un estraneo o un municipale.

Anche la madre, se fu preterita e furono instituiti i figliuoli di lei, può agire contra di loro.

Perciò Carino e Numeriano: Giacchè tu esponi che tuo figlio instituì erede sua sorella, preterendo te, puoi intentare la querela d' Inofficioso presso il Preside della provincia.

Anzi fu soventi volte rescritto (1) che, se l'Imperatore venne instituito erede, si può querelare d' Inofficioso il testamento.

XIII. *Quando l' eredità venne restituita ad alcuno in vigore di un fedecommesso, la querela d' Inofficiosità può essere intentata contro di quello.*

Perciò Severo ed Antonino: Posto che il figlio vuole querelare d' Inofficiosità il testamento di sua madre contra quello che detiene l' eredità di lei in virtù di un fedecommesso, si può giustamente concedergli quest' azione, e far conto che il fedecommessario possega come erede o come possessore.

Quest' azione può essere altresì intentata contra il fisco, al quale fosse pervenuta, in vigore delle Leggi caducarie, la parte dell' erede istituito.

Perciò Alessandro: Se per ordine di successione appartengono al fisco i beni degli eredi di Quintiniano (che dici essere tuo padre), contra i quali tu avevi intentata l' azione d' Inofficiosità; ovvero se il fisco detiene (2) i beni dello stesso Quintiniano come vacanti; potrai portare tal causa dinanzi al Nostro Procuratore.

XIV. *Osservate che, quantunque non si possa promuovere questa querela contra i legatarii, tuttavia* se i legatarii hanno motivo di sospettare una collusione fra gli eredi scritti e quello che querela d' Inofficioso il testamento, fu deciso che possano essi legatarii intervenire e difendere la volontà del defunto (3); ed è loro permesso altresì di appellare, se viene la sentenza pronunziata contro del testamento.

ARTICOLO II.

Per qual causa competa questa querela.

XV. *La querela d' Inofficioso compete per immeritata diseredazione o preterizione.*

Perciò querelare d' Inofficioso un testamento è lo stesso che allegare le ragioni per le quali uno non doveva essere diseredato o preterito; la qual cosa spesse volte accade quando i genitori, falsamente instigati, diseredano o preteriscono i loro figliuoli.

(1) I buoni Principi erano soliti di ricusare l' eredità di quelli che avevano figli, come di Augusto ci riferisce Suetonio (*in Aug. n.* 66), e di Adriano ci riferisce Sparziano (*in Hadr. n.* 18).

(2) Suppongasi che uno degli eredi di Quintiniano abbia adito, e l' altro erede sia morto prima dell' apertura del testamento: la porzione di questo secondo è caduta in potere del fisco come vacante, pel Gius caducario; ora il primo può per questa porzione di eredità promuovere la querela d'Inofficioso anche contra il fisco.

(3) Perchè essi vi hanno interesse, mentre, se il testamento viene giudicato Inofficioso, cadono i legati e tutto ciò che in esso è contenuto.

---

heres scriptus, ex liberis, an extraneis, vel municipibus. l. 31 § 1 Paul. lib. sing. de Semptemviral. Judic.

Cum filium tuum, te praeterita, sororem heredem instituisse proponas; Inofficiosi querelam apud Praesidem provinciae persequi potes. l. 17 Cod. h. t.

Si Imperator sit heres institutus, posse Inofficiosum dici testamentum, saepissime rescriptum est. sup. d. l. 8 § 2.

XIII. Cum de Inofficioso matris suae testamento filius dicere velit adversus eum qui ex causa fideicommissi hereditatem tenet; non est iniquum hoc ei accomodari; ut perinde fideicommissarius teneatur, ac si Pro herede aut Pro possessore possideret. l. Cod. h. t.

Si heredum Quintiniani, quem patrem tuum esse dicis, adversus quos de Inofficioso testamento actus eras, jure successionis bona ad fiscum pertinent; vel ipsius Quintiniani bona utpote vacantia fiscus retinet: causam apud Procuratorem Nostrum agere potes. l. 10 Cod. h. t.

XIV Si suspecta collusio sit legatariis, inter scriptos heredes et eum qui de Inofficioso testamento agit; adesse etiam legatarios, et voluntatem defuncti tueri constitutum est. Eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronunciatum fuerit. l. 29 Ulp. lib. 5 Opin.

XV. Inofficiosum testamentum dicere, hoc est allegare quare exheredari vel praeteriri non debuerit. Quod plerumque accidit, quum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredant vel praetereunt. l. 3 Marcell. lib. 3 Digest.

Imperciocchè non si dee consentire ai genitori che col loro testamento fanno ingiuria ai proprii figliuoli; al che le più volte sono indotti dal giudicare perversamente del proprio sangue in forza delle instigazioni e delle lusinghe delle matrigne.

La forza poi di questa frase D' Inofficioso, come dissi, consiste nel dimostrare di essere stato immeritevolmente e però indegnamente preterito, oppure diseredato; il che si prova dinanzi al Giudice, rappresentando il testatore come non sano di mente quando fece un siffatto testamento in onta all'equità.

Parimente Marziano: Per far giudicare un testamento Inofficioso, si allega il pretesto che il testatore non era sano di mente quando lo fece. Ciò non vuol dire già ch' egli fosse veramente furioso o demente; poichè il suo testamento fu fatto secondo le Leggi, ma non dettato da sentimento di benevolenza. Imperciocchè se veramente il testatore fosse stato furioso o demente, il testamento sarebbe nullo.

Laonde, affinchè competa questa querela, è necessario che concorrano i seguenti due requisiti: 1.° Che quegli il quale si querela, sia stato preterito o diseredato; 2.° Che immeritevolmente sia stato diseredato o preterito. Si può aggiungere un terzo requisito, cioè, che al querelante non rimanga verun altro rimedio.

§ 1. *Bisogna che quegli il quale si querela, sia stato diseredato o preterito.*

XVI. *Per altro non ogni sorta di diseredazione dà luogo a questa querela.*

Ed in vero, molti diseredano i figli non per tacciarli, nè per nuocere loro, ma piuttosto per far loro del bene; come farebbe uno che diseredasse gl' impuberi, lasciando loro i suoi beni per fedecommesso.

XVII. *Parimente quegli a cui fu lasciata per qualsivoglia titolo in causa di morte la Quarta parte almeno di ciò che avrebbe avuto com' erede intestato, non si reputa diseredato o preterito.*

Dunque se un padre di famiglia avesse fatto a suo figlio per causa di morte la donazione della Quarta parte (1) di ciò che a lui sarebbe pervenuto se esso padre fosse morto intestato, io penso che il suo testamento non possa essere querelato.

Eziandio se non fu donato per causa di morte, ma fra vivi, coll' intenzione per altro che tal donazione tenga luogo della Quarta parte; se questa è veramente contenuta nella donazione, può dirsi che non abbia luogo la querela d' Inofficiosità; se nella donazione è meno della Quarta, che si debba supplire a quanto manca secondo l'arbitrio di un uomo dabbene; ovvero, che certamente convenga fare la collazione di quanto fu donato.

(1) È probabile che questa Quarta escludente la querela sia stata introdotta dall' interpretazione de' Prudenti ad esempio della Quarta Falcidia. Perciò Giustiniano nella *l.* 31 *Cod. h. t.* chiama questa *Falcidia*, e similmente Ulpiano, come vedremo nel n. seg. Essa era già in uso ai tempi di Plinio,

---

Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt: quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti. l. 4 Gaius lib. sing. ad L. Glitiam.

Huius autem verbi De Inofficioso vis illa (ut dixi) est docere immerentem se et ideo indigne praeteritum, vel etiam exheredatione summotum. Resque illo colore defenditur apud Judicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse quum testamentum inique ordinaret. l. 5 § 1 Marcell. lib. 3 Digest.

Hoc colore de Inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit: sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum. l. 2 lib. 4 Instit.

XVI. Multi non notae causa exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant: ut puta impuberibus, eisque fideicommissam hereditatem dant. l. 18 ff. de Liber. et posth. Ulp. lib. 57 ad Edict.

XVII. Si quis mortis causa filio donaverit Quartam partem ejus quod ad eum esset perventurum, si intestatus paterfamilias decessisset; puto secure eum testari. l. 8 § 6 Ulp. lib. 14 ad Ed.

Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione ut in Quartam habeatur; potest dici Inofficiosi querelam cessare, si Quartam in donatione habet; (aut, si minus (*) habeat, quod deest viri boni arbitratu repleatur): aut certe conferri oportere id quod donatum est. l. 25 Ulp. lib. 2 Disput.

(*) Egli è chiaro che questa frase fu interpolata da Triboniano, perchè correva il contrario ai tempi di Ulpiano, come vedremo nel n. 21.

XVIII. *Ma come poi si conoscerà se a taluno fu veramente lasciata la Quarta parte?* S' intende la Quarta parte della sostanza ereditaria, dedotti i debiti e le spese funerarie.

Si domanda poi se le libertà donate ai servi diminuiscano la Quarta. E perchè non la diminuiranno? In fatti, siccome chi è stato instituito erede di tutta la sostanza, non può querelare d' Inofficiosità il testamento perchè ha la Falcidia (1); e la Falcidia non toglie le libertà: così si può dire che la Quarta va calcolata dopo dedotte le libertà.

Siccome dunque è deciso che le libertà diminuiscano la Quarta; così quegli il quale ha soltanto servi (2) nel suo patrimonio, concedendo ad essi la libertà, esclude la querela d' Inofficioso; purchè il figlio, già fuori della paterna podestà (3), essendo stato instituito erede dal padre, non avesse ragionevolmente ripudiata l' eredità: nel qual caso trasmettendo l'eredità al sostituito, egli potrebbe instituire la querela d' Inofficioso (4); ovvero succedendo ab intestato (5) avrebbe l'eredità senza incorrere nella pena dell' Editto (6).

Sopra la maniera di ottenere questa Quarta nasce anche la seguente quistione: Giacchè la Quarta della porzione dovuta basta per escludere la querela, esaminiamo se il figlio diseredato, che (7) non si querela, conti per la sua parte.

P.e. Siamo due figli diseredati. In tal caso conterà, come rispose Papiniano; laonde se io mi querelo d' Inofficiosità, non debbo domandare tutta l' eredità, ma soltanto la metà. Epperò, supponi che due figli ti abbiano lasciato de' nipoti; l' uno più, p. e., tre; l'altro, uno solo: se questo unico avrà avuto un'oncia e mezzo (8), ed ognuno di que' tre mezz' oncia, non vi sarà luogo alla querela nè per quello nè per questi.

il quale (*Epist. V*, 1) dice: *Sufficere tibi debet si, exheredatus a matre, quartam partem ex hereditate ejus accipias.* Non è dunque vero, come crede Cujacio (*Observ. III*, 18), che sia stata introdotta da Marco Aurelio.

(1) E per conseguenza la Quarta, che lo esclude dalla querela. Così Paolo (*Sentent. lib.* 4 *tit.* 5 § 5).

(2) Se erano soltanto due; perchè se fossero stati di più, in forza della Legge Fusia Caninia, che vigeva ai tempi di Ulpiano, non avrebbero potuto essere tutti manumessi per testamento. Ella è cosa più probabile che quel Giureconsulto abbia detto: *Qui servos duos tantum;* e che Triboniano abbia poi cancellato la parola *duos* per conciliare questo testo col Gius di Giustiniano che abrogò la legge Caninia.

(3) Perchè se fosse stato sotto la paterna podestà, egli sarebbe stato erede di pien diritto, ed avrebbe con ciò confermato le libertà.

(4) Ma non perde egli questo diritto per essere stato istituito erede universale? No certamente, perchè questo titolo era delusorio e non gli portava alcun vantaggio da parte dei beni del defunto. Venendo dunque dichiarato Inofficioso il testamento contra il sostituito, le libertà, come tutte le altre cose contenute nel testamento, saranno annullate, ancorchè fossero state domandate contra l' erede sostituito.

(5) Qualora non vi sia erede sostituito.

(6) S' intende l' Editto SI QUIS OMISSA CAUSA TESTAMENTI etc., di cui si parlerà nel lib, 29 tit. 4. Imperciocchè in tal caso non si reputa che il figlio abbia rinunziato alla sua instituzione di erede in frode delle libertà, ma per allontanare la frode di suo padre, il quale instituendolo erede gli aveva dato un titolo senza realtà.

(7) Quistionano i Giureconsulti se ciò si debba intendere di quello che fu immeritevolmente diseredato e non si lagna perchè ripudiò la querela o perchè fu escluso dal tempo; ovvero, anche di quello che fu diseredato giustamente. Vedi Vinnio lib. 1 *Quaest.* cap. 21.

(8) Cioè, la quarta parte del mezzo asse che avrebbe avuto ab intestato.

XVIII. Quarta autem accipietur; scilicet, deducto aere alieno et funeris impensa.

Sed an et libertates Quartam minuant, videndum est. Et numquid minuant? Nam si, quum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere Inofficiosum quia habet Falcidiam, Falcidia autem libertates non minuit; potest dici, deductis libertatibus, Quartam ineundam.

Cum igitur placet Quartam minui per libertates, eveniet ut, qui servos tantum habet in patrimonio suo, dando eis libertatem, Inofficiosi querelam excludat: nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, a patre heres institutus merito omittit hereditatem; et ad substitutum transmittens, querelam Inofficiosi instituet, vel ab intestato citra Edicti poenam habeat hereditatem. sup. d. l. 8 § 9.

Quoniam autem Quarta debitae portionis sufficit ad excludendam querelam, videndum erit, an exheredatus partem faciat qui non queritur.

Ut puta: Sumus duo filii exheredati. Et utique faciet, ut Papinianus respondit. Et si dicam Inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes; ex uno plures, tres puta; ex uno, unus; unicum sescuncia, unum ex illis semuncia querela excludit. d. l. 8 § 8.

XIX. *Bisogna osservare che la Quarta non esclude dalla querela quello a cui fu lasciata sotto condizione.*

Purchè per altro la condizione non sia stata aggiunta per suo vantaggio.

Perciò egli è certo in Diritto che una madre la quale ha sospetti sopra la condotta del marito, può provvedere agl' interessi de' proprii figli, instituendoli eredi sotto la condizione che siano emancipati dal padre; nè il padre loro può con effetto ricevere il possesso dei beni secondo il testamento (1), quando non abbia adempiuto la condizione. Nè può egli promuovere in tal caso l'azione d' Inofficiosità a nome dei figliuoli, non avendo la madre fatto loro veruna ingiuria, chè piuttosto ella ebbe in mira il loro vantaggio; e perciò il padre dee restituire (2).

XX. *Questa Quarta inoltre, per togliere il diritto alla querela, debb' essere lasciata senza alcun aggravio; purchè questo non venga compensato dai frutti di ciò che fu lasciato oltre la Quarta.*

Laonde se alcuno fu instituito erede per metà mentre gli era dovuto un'oncia e mezzo della sostanza del testatore, e venne incaricato di restituire l'eredità dopo un certo tempo; si dirà con ragione non dover egli promuovere verun'azione, mentre può avere e la porzione dovutagli ed i frutti di essa; giacchè si sa che i frutti soglionsi imputare nella Falcidia. Dunque anche se da principio uno fu instituito erede nella metà, coll' incarico di restituire la eredità dopo dieci anni, non ha diritto di querelarsi, perchè in questo mezzo tempo egli può raccogliere il valore della porzione a lui dovuta nonchè i frutti di essa.

Parimente se il peso del fedecommesso di cui taluno è gravato verso i suoi coeredi nella Quarta, fu compensato da un fedecommesso reciproco, di cui gli eredi sono vicendevolmente gravati verso di lui, egli non si reputa gravato.

Imperciocchè così rescrive Alessandro: Se il padre di una fanciulla, della quale voi dite di essere curatori, instituì eredi il figlio nella metà, la detta fanciulla sua figlia nel terzo, e la madre nella sesta parte rimanente; ed incaricò per fedecommesso i figli, nel caso che alcuno morisse prima dell' età di anni venticinque, di restituire la sua porzione ai coeredi superstiti; ed inoltre incaricò la moglie per fedecommesso di restituire dopo la sua morte ai figli quanto a lei fosse pervenuto per causa di tale eredità: voi non dovete instituire una calunniosa querela d' Inofficiosità contra la giusta sentenza di tale testatore, mentre per siffatta restituzione fedecommessaria poteva a quella fanciulla pervenire la porsione tanto della madre quanto del fratello.

(1) A nome de' figli rimasti sotto la sua podestà.

(2) Vale a dire, s' egli si fosse impadronito senza diritto de' beni della moglie, dovrebbe restituirli al curatore costituito sopra que' beni, finchè fosse adempiuta la condizione dell'emancipazione; ovvero ai figli; quando fossero emancipati.

XIX. Filiis matrem, quae de mariti moribus secus suspicatur, ita posse consulere Jure compertum est, ut eos sub hac conditione instituat heredes: Si a patre emancipati fuerint; atque eo pacto secundum tabulas bonorum possessionem patrem cum re accipere non videri, qui conditioni minime obtemperaverit. Neque ei, nomine filiorum. Inofficiosi eo modo actionem posse competere; quibus nullam injuriam fecerit mater, sed potius putaverit providendum: et ideo restituere debet. l. 25 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

XX. Unde si quis fuit institutus forte ex semisse, cum ei sextans (*) *ex substantia testatoris deberetur, et rogatus esset post certum temporis restituere hereditatem: merito dicendum est, nullum judicium movere, cum debitam portionem et ejus fructus habere possit. Fructus enim solere in Falcidiam imputari, non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus rogetur post decennium restituere hereditatem: nihil habet quod queratur: quoniam facile potest debitam portionem, ejusque fructus medio tempore cogere.* sup. d. l. 8 § 11.

Si pater puellae, cujus vos curatores esse dicitis, filio ex semisse, ipsa autem ex triente, et uxore ex reliquo sextante, scriptis heredibus, fidei filiorum commisit ut si quis eorum intra viginti quinque annos aetatis decederet, superstitibus portionem suam restitueret; praeterea uxori, ut id quod ex causa hereditatis ad eam pervenisset, filiis post mortem suam restitueret, fideicommisit, calummniosam Inofficiosi actionem adversus justum judicium testatoris instituere non debetis; cum ex hujusmodi fideicommissaria restitutione, tam matris quam fratris ejus portio ad eam poterat pervenire. l. 12 Cod. h. t.

(*) Bisogna leggere *Sescuncia*, come abbiamo veduto di sopra al n. 18 nella nota (8); altrimenti l' esempio addotto non sarebbe adattato al Gius delle Pandette. Ed in vero, non si può secondo quel Gius supporre verun caso, nel quale un figlio potesse succedere ab intestato nei due terzi, in modo che per Legittima gli fosse dovuta una sesta parte.

Molto meno un figlio, al quale suo padre sostituì pupillarmente alcuno, può riputarsi leso per ciò nella Quarta; poichè suo padre piuttosto ha provveduto a lui affinchè non muoja intestato.

Laonde se un padre ha sostituito alcuno a suo figlio impubere mediante un secondo testamento, non ammetteremo per tale motivo quell' impubere a promuovere querela d' Inofficioso.

Ciò corrisponde a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Egli è certo che il padre può entro gli anni della pubertà validamente fare una sostituzione diretta ad un figlio instituito nella quarta parte.

XXI. *Abbiamo veduto che al figlio compete la querela se non gli venne lasciata la sua Quarta. Che se gli fu lasciato meno, gli compete la querela, benchè sia instituito erede cogli altri figli del testatore.*

Perciò Alessandro: Non ti è vietato d' instituire l' accusa d' Inofficioso testamento, se per volontà di tuo padre, il quale lasciò eredi tre figli, non ti potè pervenire la Quarta del terzo senza veruna diminuzione.

Può per altro in tal caso, se così vuole, chiedere il supplimento. Quindi Paolo: Se il figlio per volontà del padre conseguì meno della Quarta parte, ha diritto di domandare, senza querelarsi d' Inofficiosità, che i fratelli coeredi gli dieno il supplimento della Quarta.

Gius nuovo sopra la Quarta, ovvero la Legittima.

XXII. *Tal era il Gius delle Pandette in riguardo alla Quarta.*

Ma i Principi posteriori, e spezialmente Giustiniano, cangiarono ed aggiunsero alcune cose.

E siccome pel Gius delle Pandette ciò ch' era stato donato fra vivi veniva imputato nella Quarta, qualora fosse stato donato espressamente sotto tale condizione; per l' opposto Zenone stabilì che la Donazione prima del matrimonio *fatta al figlio, e similmente la* Dote *della figlia, debbano essere imputate al figlio od alla figlia nella Quarta dell' eredità di quello fra gli ascendenti che fatto aveva tal donazione, od assegnato tal dote.* (l. 29. Cod. h. t.)

Parimente, essendo nato il dubbio se il danaro speso dal padre per comperare una carica militare al figlio, si dovesse imputare nella Quarta; Giustiniano stabilì che si debba imputare, qualora tale carica potesse essere rivenduta, oppure, dopo morto il milite, trasmessa agli eredi mediante una certa somma di danaro. (l. 30 § 2. Cod. h. t.)

Volle per altro che si eccettuassero da questa regola le cariche dei Silenziarii (1), *e prescrisse che non si dovessero in niun modo imputare nella Quarta.* (d. § 2.)

E siccome pel Gius delle Pandette la querela d' Inofficioso era negata soltanto nel caso che fosse stato lasciato non meno della Quarta; o che il testatore non avesse aggiunto espressamente doversi supplire a quanto mancasse; o che fosse stato lasciato senza pesi e senza dilazione: per l' opposto Giustiniano stabilì che non potesse muover querela quel figlio od altro parente, a cui fosse stata lasciata alcuna cosa, sia quanta si voglia; dandogli però diritto di ripeterne il supplimento come se la Legge l'avesse tacitamente ordinato. Egli volle altresì che il figlio non fosse privato di quest'azione del supplimento soltanto per avere accettato puramente e semplicemente ciò che gli venne lasciato; purchè per altro non avesse espressamente convenuto cogli eredi di non domandare il di più. (l. 30 l. 34 e l. 35 §§ 1, 2, 3. Cod. h. t.)

Volle poi che vi fosse luogo a domandare questo supplimento della Legittima, non solamente quando fino da principio il testatore avesse lasciato meno della Quarta, ma

(1) Que' soldati che facevano guardia alla camera del Principe.

Si quis impuberi filio substituit, secundas tabulas faciendo, non ob hoc admittemus ipsum impuberem ad Inofficiosi querelam. sup. d. l. 8 § 7.

Ex tribus unciis herede instituto filio, intra pubertatis annos directam non inutiliter a patre fieri substitutionem certum est. l. 26 Cod. h. t.

XXI. Si ex voluntate patris qui tres ex se natos relinquit heredes, tertiae portionis Quarta ad te sine ulla diminutione pervenire non potuit; inofficiosi testamenti accusationem instituere non prohiberis. l. 1 h. t. in Fragm. Cod. Gregor.

Filius ex judicio patris si minus Quarta portione consecutus sit, ut Quarta sibi coheredibus fratribus citra Inofficiosi querelam impleatur, jure desiderat. Paul. Sentent. lib. 4 tit. 5 § 7.

eziandio quando posteriormente, sia in forza della legge Falcidia, *sia per qualche altra causa di evizione, il figlio fosse venuto ad avere realmente meno della Quarta; e prescrisse che questa Quarta venisse compiuta coi beni stessi del padre, e non con quelli che il figlio avesse potuto acquistare in altro modo, p. e. mediante sostituzione o mediante il diritto di accrescimento sopra un usufrutto* (1). (l. 36. Cod. h. t.)

Parimente stabilì che ogni condizione, dilazione o gravezza imposta sopra la Quarta, non facesse luogo alla querela, ma s' intendesse come non aggiunta, di maniera che se alcuno avesse instituito erede un estraneo, ordinandogli di restituire l'eredità a suo figlio in un certo tempo o sotto qualche condizione, la Quarta dovrebbe sempre essere data al figlio, ed il rimanente dell' eredità restituirsi a lui dopo il termine fissato o dopo adempita la condizione. (d. l. 36 § 1 e l. 32. Cod. h. t.)

Giustiniano stabilì eziandio una pena contra l' erede il quale non avesse data la Legittima se non dopo d' essere stato condannato con sentenza del Giudice. Egli volle che questo erede contumace fosse costretto a dare non solamente quanto il testatore gli avea comandato di restituire, ma inoltre la terza parte della somma lasciata. (l. 33. Cod. h. t.)

Rimane da osservare che Giustiniano avea fatto una disposizione particolare in favore de' figli ortodossi di genitori eretici. Imperciocchè quando non abbiano commesso colpe verso i loro genitori, la loro Legittima non è soltanto la quarta parte, ma la parte intiera che avrebbero ab intestato: che se avessero commesse colpe verso i genitori, essi ottengono tuttavia la quarta parte per diritto di Legittima. (l. 13. Cod. de Haereticis).

XXIII. *Tutto ciò secondo il Gius del Codice.*

Per lo Gius poi delle Novelle, la Legittima dei figli fu accresciuta di modo, che la porzione ad essi dovuta era il terzo de' beni, se erano quattro, o meno di quattro; e la metà, se erano in maggior numero (2). *Giustiniano volle altresì che la Legittima dei figli e delle figlie dei Curiali fosse di tre quarti dei beni.* (Novell. XVIII, cap. 1.).

Finalmente volle che la Legittima fosse lasciata a titolo d' instituzione, per escludere la querela. (Novell. CXV, cap. 3, 4, 5.)

§ 2. *Richiedesi che quegli il quale si querela, sia stato immeritevolmente diseredato o preterito.*

Affinchè competa la querela, non basta che quegli il quale si querela, sia stato preterito: richiedesi che immeritevolmente sia stato preterito o diseredato.

XXIV. *È uopo dunque di esaminare:* 1.° *Quali fossero i motivi giusti di diseredare o di preterire i figli.*

Secondo il Gius dei Digesti e del Codice, questi motivi ordinariamente si lasciavano decidere dall'arbitrio del Giudice.

Si teneva per giusto motivo, se uno avesse impedito al testatore il far testamento. Quindi Diocleziano e Massimiano: Dappoichè voi confessate di avere impedito a vostra madre il testare, voi testificate manifestamente il giusto motivo dell' offesa che volete vendicare.

Così pure fu giusto motivo di diseredazione o di preterizione, se il figlio era gladiatore, o la figlia teneva vita dissoluta.

Perciò Alessandro: Quegli che, senza esservi condannato, ma di sua propria volontà, si fa gladiatore, conserva in intiero le successioni legittime, come pure la cittadinanza e la libertà. Ma se il genitore di un cotale fece testamento, non com-

(1) P. e. se uno avesse lasciato ad un figlio la proprietà senza l' usufrutto, quantunque dopo, per la morte dell' usufruttuario, avesse egli acquistato l' usufrutto per diritto di accrescimento, nella computazione della Legittima sarà compresa la sola proprietà, quale gli venne lasciata.

(2) Cujacio, Donello, Vinnio ed altri opinano che questo aumento di Legittima appartenga anche ai genitori, ed eziandio ai fratelli posposti alle persone turpi. Essi si appoggiano alle seguenti parole di detta Novella XVIII, cap. 1 in fine: *Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquae Quartae ratio*, De inofficioso *Lege decreta est.*

XXIV. Testamenti factione per testationem vos interdixisse matri profitentes, justam causam offensae manifeste testamini. l. 23 Cod. h. t.

In arenam, non damnato, sed sua sponte arenario constituto, legitimae successiones integrae sunt; sicuti civitas et libertas manet. Sed si testamentum parens ejus fecit, neque de Inofficioso

pete a lui nè l' accusa d' Inofficiosità, nè il possesso de' beni; perchè il padre può meritamente giudicare un tal figlio indegno della sua successione, salvo ch' egli pure non fosse della medesima condizione.

Diocleziano poi e Massimiano dicono: Se pensi di escludere dalla successione tua figlia, perchè mena vita turpe, sozza e ribalda; purchè il tuo odio proceda non da impeto sconsigliato, ma dalle colpe di lei; avrai libero arbitrio di disporre per ultima volontà come vorrai.

XXV. *Ma un padre o una madre non han giusto motivo di diseredare o di preterire una figlia, per questa sola ragione che, sollecitata dai genitori a far divorzio dal marito, ella non volle acconsentire.*

Di tal tenore rescrissero i suddetti Imperatori: Giacchè tu dici di non aver violato il rispetto filiale, ma di aver solamente ricusato di sciogliere il nodo conjugale da te già sortito; e che per tal motivo tuo padre, offeso ed irato, è tracorso a diseredarti; non ti sarà vietato di portare querela d' Inofficioso contra il testamento di lui.

E nuovamente: Una figlia, rimasta orfana di padre, s' è maritata col consenso della madre, e vive in buona armonia col marito. Se la madre si è in appresso pentita di avere acconsentito a tale matrimonio, ciò non le darà giusto motivo di offendersi, nè per li capricciosi cangiamenti della volontà della madre si potrà con diritto costringere la figlia ad essere nello stesso tempo e maritata e vedova.

Finalmente, un figlio non merita di essere diseredato dai suoi genitori per aver professato la vita monastica.

E se ritorna alla vita secolare, tutto ciò che egli ha, apparterrà al monastero da lui abbandonato. (l. 55 et 56 Cod. de Episcop. et Cler.)

XXVI. 2.° *Venghiamo ai motivi di preterire i genitori.*

Costantino così ne riferisce la più parte: Se però una madre infestò suo figlio con fatti disonesti e macchinazioni indecenti, e gli tese insidie occulte o manifeste; o fece comunella coi nemici di lui, o s' è altrimenti comportata in guisa da farsi credere di lui nemica anzichè madre; essendo ciò provato, essa dovrà a suo mal grado adattarsi alla volontà del figliuolo.

XXVII. *Bisogna osservare che la persona diseredata debbe avere ella stessa meritata la diseredazione; e che Giustiniano disapprova l'opinione di Paolo, il quale avea pensato che una madre potesse preterire impunemente un figlio ancora infante, in odio del marito alla podestà del quale era soggetto.* (l. 33 § 1 Cod. h. t.)

Ora, a chi incombe di provare che la diseredazione o la preterizione sono state fatte meritamente od immeritevolmente?

Su di ciò Costantino stabilisce una differenza fra i genitori ed i figli. Egli vuole che ai figli diseredati, che querelano, incomba il dovere di provare che hanno sempre prestato ai genitori il dovuto ossequio. All' incontro, quando i genitori querelano, l'erede, a fine di respingerli, dee provare ch' eglino hanno fatto ingiuria al testatore. (l. 28 Cod. h. t.)

XXVIII. *Secondo il Gius delle Novelle, le cause per le quali i genitori od i figli possono essere diseredati o preteriti, sono ridotte ad un certo numero; ed è inoltre prescritto l'obbligo che le cause della diseredazione o della preterizione siano espresse non solo, ma eziandio provate dagli eredi.*

1. *Sette sono le cause per le quali i genitori possono essere preteriti, cioè:*

---

testamento accusatio, neque bonorum possessio ei competit. Nam talem filium merito quis indignum sua successione judicat, nisi et ipse similis conditionis sit. l. 11 Cod. h. t.

Si filiam tuam, eo quod turpiter et cum flagitiosa foeditate vivit, a successione tua excludendam putes; si non inconsulto calore, sed ex meritis ejus ad id odium incitatus es, postremi judicii liberum arbitrium habebis. l. 19 Cod. h. t.

XXV. Cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium quod fueras sortita distrahere noluisse, ac propterea offensum atque iratum patrem ad exheredationis notam prolapsum esse, dicas; Inofficiosi testamenti querelam inferre non vetaberis. l. 18 Cod. h. t.

Filia in orbitate patris relicta, cum marito, cui matre volente nupsit, colens concordiam, justas offensionis post ejusdem matris poenitentiam causas non praestat; nec ex momentariis voluntatibus matris, nupta atque vidua Jure esse compellitur. l. 20 Cod. h. t.

XXVI. Si tamen mater inhonestis factis atque indecentibus machinationibus filium forte obsedit, insidiisque eum vel clandestinis vel manifestis, appetiit; vel inimicis ejus suas amicitias copulavit, atque in aliis sic versata est, ut inimica ejus potius quam mater crederetur; hoc probato, etiam invita, acquiescat filii voluntati. l. 28 § si tamen Cod. h. t.

1.° *Se il padre accusò il figlio di delitto capitale, salvo il delitto di lesa maestà.*

2.° *Se tentò di avvelenare il figlio o la moglie o la madre di lui; o in altro modo tese loro insidie.*

3.° *Se giacque colla moglie del figlio.*

4.° *Se impedì al figlio il far testamento.*

5.° *Se, potendo, non lo riscattò quand' era captivo.*

6.° *Se non lo alimentò quand' era furioso.*

7.° *Se il padre è eretico* (Novell. CXV, Cap. 4).

II. *Quattordici sono le cause di diseredazione o di preterizione dei figli; cioè quelle sette per cui possono essere preteriti i genitori; ed inoltre le sette seguenti* (1):

8.° *Se il figlio pose violentemente le mani addosso del padre.*

9.° *Se gli ha fatto un atroce oltraggio.*

10.° *Se, accusandolo calunniosamente, gli recò grave danno.*

11.° *Se, essendo il padre chiuso in carcere, ricusò di liberarlo facendosi garante per lui.*

12.° *Se fu gladiatore o comico, qualora il padre non fosse della medesima condizione o non vi avesse acconsentito.*

13.° *Se si associò con stregoni.*

14.° *Se la figlia vive lussuriosamente, o s' è data a convivere con un servo, qualora per altro il padre non avesse studiosamente ritardato di maritarla fino all' età di venticinque anni* (d. Novell. CXV, cap. 3).

III. *Finalmente le cause per le quali i fratelli, benchè posposti a persone turpi, non possono querelarsi, sono tre, annoverate in altra Novella; cioè: 1.° Se il fratello ha teso insidie alla vita dell' altro fratello; 2.° Se lo accusò di delitto capitale; 3.° Se cercò di portargli via i beni.* (Novell. XXII, § penult.)

XXIX. *Abbiamo veduto per quali cause i figli, i genitori ed i fratelli meritano di essere esclusi dall' eredità.*

Ove non sia veruna di queste cause, al preterito compete la querela, ancorchè fosse stato preterito per errore.

Quindi il figlio può querelare d' Inofficioso (2) il testamento di sua madre, la quale, credendolo morto, institui un altro erede.

Per altro non ha luogo in tal caso la querela, se gli eredi sostituiti non sono estranei; ma, se sono chiamati altri figli, si viene in soccorso del preterito, affinchè concorra con quelli per la sua porzione.

Perciò Severo ed Antonino: Una madre aveva instituito eredi due figli, e dopo fatto il testamento ne ebbe un terzo; poteva cangiare il testamento, ma nol fece: ora meritamente quel figlio, come preterito senza giuste ragioni, può instituire la querela d' Inofficioso. Ma siccome tu esponi ch'essa morì nel puerperio, tale ingiustizia impreveduta ed accidentale debb' essere scusata dall'affetto materno, a cui si dee sopperire conghietturando quello che fatto avrebbe. Per la qual cosa a tuo figlio, al quale nulla si può imputare fuorchè la disgrazia d' avere perduta la madre, noi pensiamo che si debba dare la porzione spettantegli, come se fossero stati instituiti eredi tutti i figli.

(1) Queste quattordici cause sono comprese nei versi seguenti:

Bis septem ex causis exheres filius esto:
1. *Si patrem feriat;* 2. *Si maledicat ei;*
3. *Carcere conclusum si negligat;* 4. *Aut furiosum;*
5. *Criminis accuset;* 6. *Vel paret insidias;*
7. *Si dederit damnum grave;* 8. *Si nec ab hoste redemit;*
9. *Testarive vetet;* 10. *Se societque malis;*
11. *Si mimos sequitur;* 12. *Vitietve cubile paternum;*
13. *Non orthodoxus;* 14. *Filia, si meretrix.*

(2) Era da dubitare, perchè essa non mancò all' affetto materno, non credendo di avere un figlio.

XXIX. Ex testamento matris, quae, existimans periisse filium, alium heredem instituit, de Inofficioso queri potest. l. 27 § 4 Ulp. lib. 6 Opinionum.

Si mater, filiis duobus heredibus institutis, tertio post testamentum suscepto; cum mutare idem testamentum potuisset, hoc facere neglexisset; merito, utpote non justis rationibus neglectus, de Inofficioso querelam instituere poterit. Sed cum eam in puerperio vita decessisse proponas, repentini casus iniquitas per conjecturam maternae pietatis emendanda est. Quare filio tuo, cui nihil praeter maternum fatum imputari potest, perinde virilem portionem tribuendam esse

Che se gli eredi instituiti erano estranei, in tal caso nulla impedisce che si promuova l' azione d' Inofficioso testamento.

§ 3. *Richiedesi che il querelante non abbia verun altro rimedio.*

XXX. *Perciò* se si suppone che un figlio emancipato sia stato preterito, ed instituito erede il nipote nato da lui e ritenuto sotto la podestà dell' avo; il figlio preterito può contra il figliuolo suo, nipote del testatore, domandare il possesso de' beni; ma non potrà querelare d' Inofficioso il testamento (1). Che se il figlio emancipato fu diseredato, potrà querelare (2), epperò si unirà (3) al proprio figliuolo, ed insieme con lui otterrà l'eredità.

Quindi altresì se alcuno arrogò un impubere del numero di quelle persone che possono querelare il testamento d' Inofficioso, anche senz' essere adottate ed emancipate (4), credo che questo impubere si debba escludere dalla querela, avendo egli la Quarta per una Costituzione dell' Imperatore Pio.

Si esamina di passaggio la seguente quistione. Se questo figlio promosse l'azione (5) e non ottenne suo intento, perde o no la Quarta (6)? Io credo ch' egli o non debba essere ammesso alla querela d' Inofficioso, o, se fu ammesso e non ha ottenuto suo intento, si debba a lui concedere la Quarta, come debito dell' eredità (7).

ARTICOLO III.

Della maniera di promuovere la querela, e di ciò che deesi osservare in questo giudizio.

XXXI. *Quegli che vuol promuovere l' azione d' Inofficioso testamento, dee frattanto ottenere il possesso provvisorio dei beni ab intestato, se non è erede che per Gius Pretorio, come p. e. un figlio emancipato* (8).

Dopo ottenuto siffatto possesso de' beni, se l' erede instituito possede l' eredità, il figlio instituisce la querela contra quell'erede in via di azione; ma, in pendenza di lite, l'erede instituito rimane in possesso.

Perciò Severo ed Antonino: Benchè tu esponga che, volendo promuovere l' azione d' Inofficioso testamento, hai ottenuto il possesso de' beni; tuttavia è contrario al Diritto il togliere il possesso agli eredi istituiti.

(1) Perchè ha un altro rimedio, cioè il possesso de' beni *Contra tabulas.*

(2) Imperciocchè al preterito, non al diseredato, si concede il possesso de' beni *Contra tabulas;* perciò al diseredato non resta altro rimedio che quello della querela.

(3) Vedi il Tit. 29 *de Conjung. cum emancip. lib.*, lib. 37.

(4) Perchè furono adottate da uno de' loro ascendenti naturali, contra il testamento dei quali potrebbero querelare, quand'anche da quello non fossero stati adottati, eziandio se fossero emancipati.

(5) La querela d' Inofficioso.

(6) Concessa dall' imperatore Pio.

(7) Chi è rimasto soccombente nella querela d' Inofficioso, è decaduto in vero da ogni azione relativa alla successione del defunto, come vedremo nel n. 46. Per altro non debb' essere decaduto da questa Quarta, che gli era dovuta dal defunto, e ch' egli riceve non per liberalità di quello, ma come debito ereditario.

(8) Perchè chi si querela dee sostenere che l' eredità è sua, s' è erede suo; che s' egli è emancipato, dee sostenere che a lui appartiene il possesso de' beni ab intestato; nè il possesso di beni appartiene a veruno se non viene domandato.

---

censemus ac si omnes filios heredes instituisset. Sin autem heredes scripti extranei erant; tunc de Inofficioso testamento actionem instituere non prohibetur. l. 3 Cod. h. t.

XXX. Si ponas filium emancipatum praeteritum et ex eo nepotem in potestate retentum heredem institutum esse, filius potest contra filium suum, testatoris nepotem, petere bonorum possessionem: queri autem de Inofficioso testamento non poterit. Quod si exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri; et ita jungetur filio suo, et simul cum eo hereditatem obtinebit. l. 23 Paul. lib. singul. de Inoff. test.

Si quis impubes arrogatus sit ex iis personis quae et citra adoptionem et emancipationem queri de Inofficioso possunt; hunc puto removendum a querela, cum habeat Quartam ex Constitutione D. Pii. l. 8 § 15 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Quod si egit nec obtinuit, an Quartam perdat? Et puto, aut non admittendum ad Inofficiosum, aut si admittatur, etsi non obtinuerit, Quartam ei quasi aes alienum concedendam. d. § 15.

XXXI. Quamvis de Inofficioso testamento acturum te bonorum possessionem accepisse proponas, tamen scriptis heredibus auferri possessionem incivile est. l. 2 Cod. h. t.

Ma dopo pronunziata la sentenza a favore del figlio, se questi è povero, in pendenza della causa di appellazione, debb' essere alimentato dall' eredità.

Ciò è quanto insegna Ulpiano: Uno avea promosso l'azione d' Inofficioso testamento contra suo zio materno od altro istituito erede, per aver la sua porzione della eredità paterna; e l'aveva ottenuta: ma l'erede scritto aveva appellato di tal sentenza. Fu deciso che frattanto al pupillo indigente fossero somministrati gli alimenti proporzionatamente alla facoltà che doveagli pervenire di sua parte in forza dell' accusa d' Inofficiosità (1), e che l' avversario dovesse continuare a somministrarglieli sino al termine della lite.

XXXII. *Così si osserva quando l' erede scritto possede l' eredità. Che se il figlio diseredato è in possesso dell' eredità, l' erede scritto domanderà bensì l' eredità, ma il figlio in contraddittorio proporrà la querela, a quella stessa maniera che agirebbe egli stesso in Giudizio se non possedesse l' eredità, ma la domandasse.*

ARTICOLO IV.

Dell' effetto della sentenza che dichiarò Inofficioso il testamento; e dell' effetto della transazione sopra la domanda fatta a tale riguardo.

§ 1. *Quale sia l'effetto della sentenza che dichiara Inofficioso il testamento, quando fu pronunziata contra tutti gli eredi scritti, ed uno di essi fu attore in solido.*

XXXIII. Se in una causa d'Inofficioso il Giudice avrà fatto cognizione e pronunziato contra il testamento, nè sarà stata interposta appellazione, il testamento è rescisso di pien Diritto. Quegli a favore del quale fu giudicato, sarà erede suo e possessore dei beni, se ciò ha domandato (2); le libertà vengono annullate di pien Diritto; i legati non sono più dovuti; quegli che li pagò o quegli che vinse la domanda d' Inofficiosità, potrà ripeterli; e si ripetono esercitando l'azione utile (3). Ma se furono pagati prima che fosse mossa la controversia, li ripete ordinariamente chi ha ottenuta la sentenza favorevole (4). Così rescrissero gl' Imperatori Adriano e Pio.

XXXIV. *Quegli che intentò la querela e ne ottenne sentenza favorevole, potrà rivendicare l'eredità soltanto nel caso ch' egli sia il più prossimo erede nell' ordine della successione ab intestato, oppure se quelli che lo precedono, hanno tutti rinunziato alla querela o ne furono tutti esclusi. In caso diverso, la vittoria di lui non sarà a lui giovevole, ma bensì a quelli che sono chiamati ab intestato.*

Così dice Ulpiano: Se uno di quelli che non sono ammessi alla successione intestata, promovesse l' azione d' Inofficioso, senzachè alcuno vi facesse opposizione; e

(1) Non li conseguirebbe altrimente in pendenza della causa principale, come si vede appunto dalla *l.* 20 *ff. h. t.* che si vedrà nel Tit. *de Carbon. Edict.* lib. 37.

(2) P. e. essendo emancipato.

(3) Vale a dire, da quello che vinse, se non gli fu trasmessa l' azione personale diretta d' Indebito *(condictio Indebiti)*, che avea l' erede scritto, il quale pagò que' legati.

(4) Perchè in questo caso l'erede instituito, avendo una volta pagato i legati e restituita l'eredità al vincitore, dedotti i legati da lui pagati, non è tenuto ad altro che a trasmettergli l' azione personale d' Indebito che ha per ripeterli. Dunque, in tal caso, a quello che vinse, incombe di ripeterli. Sarebbe altramente la cosa se l' erede scritto avesse pagati i legati dopo mossa la controversia; mentre in tal caso non potrebbe fare la deduzione de' legati ch' egli non dovea pagare; e perciò spetterebbe a lui il ripeterli, non già al figlio che ottenne la sentenza favorevole.

De Inofficioso testamento nepos contra patruum suum, vel alium scriptum heredem, pro portione egerat, et obtinuerat; sed scriptus heres appellaverat: placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quae per Inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni: eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis. l. 27 § 3 lib. 6 Opin.

XXXII. Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis; scriptus quidem heres petet hereditatem, filius vero in modum contradictionis querelam inducat, quemadmodum ageret si non possideret, sed peteret. l. 8 § 13 Ulp. lib. 14 ad Ed.

XXXIII. Si ex causa de Inofficioso cognoverit Judex, et pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est. Et suus heres erit, secundum quem judicatum est; et bonorum possessor, si hoc se contendit. Et libertates ipso jure non valent; nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui obtinuit; et haec utili actione repetuntur. Fere autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit repetit. Et ita Divus Hadrianus et Divus Pius rescripserunt. d. l. 8 § 16.

XXXIV. Si quis ex his personis quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de Inof.

per avventura (1) avesse quegli ottenuto sentenza favorevole; la vittoria non sarebbe a lui giovevole, ma bensì a quelli a' quali compete la successione ab intestato (2). In fatti per tale vittoria il padre di famiglia rimane intestato.

Che se quegli che ottenne la sentenza favorevole era bensì l'erede più prossimo nell' ordine della successione intestata, ma erano altre persone nel medesimo grado; si domanda se la vittoria giovi anche alle altre persone, dimodochè concorrano con lui. Si dovrà dire ch'esse concorrano, qualora non siansi trattenute dall' accusare d' Inofficioso il testamento per avere avuto intenzione di repudiare l'eredità.

Perciò Paolo: Quegli che non vuole intentare l'accusa d'Inofficioso testamento perchè ha in animo di repudiare l'eredità, non partecipa con gli altri che vogliono muovere essa querela (3). Laonde se uno di due figli diseredati promuove l'azione d' Inofficiosità del testamento paterno, e ne ottiene sentenza favorevole; benchè (4) suo fratello sia chiamato com'egli alla successione intestata per la rescissione del testamento, epperò egli non possa pretendere tutta la eredità, secondochè obbiettano alcuni; nondimeno il vincitore si gioverà dell' autorità della Cosa giudicata; come se i Centumviri (5) avessero creduto che quel solo figlio fosse vivo al momento in cui sentenziavano la rescissione del testamento.

Si reputa che abbia intenzione di repudiare non solamente quegli che ha determinato di non promuovere l'azione, ma eziandio quegli che, lasciando trascorrere il tempo, ha perduta l' azione medesima; e perciò la sua parte accresce quella di chi promosse la querela e vinse.

Quindi lo stesso Paolo: Se due sono i figli diseredati ed entrambi promossero l'azione di testamento Inofficioso; ed uno poscia determinò di non esercitare più oltre l'azione, la parte di questo accresce quella dell' altro. Si dirà lo stesso se l' azione dell'uno fosse perenta.

Non si reputa che abbia intenzione di repudiare la legittima eredità quegli il quale, essendo instituito erede, adì l'eredità per testamento: laonde questi può concorrere con quello che avesse promosso la querela d' Inofficiosità, ed avesse ottenuto favorevole decisione.

(1) Vale a dire, perchè per avventura niuno degli eredi scritti non lo respinse con questa eccezione: che l' eredità non apparteneva a lui neppure dopo annullato il testamento; la quale eccezione, che avrebbe potuto opporsi, non fu opposta, e perciò quegli rimase vincitore.

(2) Purchè non avessero rinunziato alla querela, come fra poco diremo.

(3) Non osta la *l.* 8 § 8 citata al n. 16; imperciocchè i due casi sono diversi. Nel caso della *l.* 8 § 8 si tratta di sapere come si debba computare la Quarta; e si dice che la parte del figlio diseredato che non si querela, accresce la parte di quello che si querela, e che per conseguenza, ond' essere escluso dalla domanda d' Inofficiosità, basta che il diseredato abbia la Quarta, non già di tutta l' eredità, ma della porzione che avrebbe avuto se fosse concorso ab intestato con quello che non si querela. Nel caso poi di questa legge non si tratta di computare la Quarta, perchè nulla fu lasciato nè a quello che non si querela coll'animo di repudiare, nè a quello che si querela; ma si tratta di ciò che ottener dee quello che si querela dopo d' aver fatto rescindere il testamento per Inofficiosità; e si dice che quegli che non querelò, non partecipa con l' altro, e quindi non impedisce che questi ottenga tutta l' eredità.

(4) *Quia* è posto qui per *quamvis*; ed ecco la ragione del dubbio. Essendo, dic'egli, stato rescisso il testamento per querela d' Inofficioso, e l' eredità ridotta intestata, potrebbe sembrare che questa eredità non appartenesse per intiero a quello che querelò; poichè quegli che rinunziò alla querela, sarebbe chiamato a questa eredità se fosse stata deferita ab intestato. A torto dunque quegli che intentò la querela domanda tutta l'eredità. Ma il Giureconsulto risponde che può benissimo domandarla tutta, perchè i Centumviri che, dietro la querela di lui solo, han giudicato Inofficioso il testamento, hanno insieme giudicato, come dee inferirsi, che quel solo figlio esistesse.

(5) Circa i Centumviri ed i giudizii Centumvirali, veggasi il Tit. *de Judic.* n. 5 nelle Note.

---

ficioso egerit; (nemo enim eum repellit) et casu obtinuerit: non ei prosit victoria, sed his qui habent ab intestato successionem. Nam intestatum patremfamilias facit. l. 6 § 1 Ulp. lib. 14 ad Ed.

Qui, repudiantis animo non venit ad accusationem Inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eamdem querelam movere volunt. Unde si de Inofficioso testamento patris alter ex liberis exheredatis ageret; quia, rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset: hic, si obtinuerit, uteretur Rei judicatae auctoritate; quasi Centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse, nunc quum facerent intestatum, crediderint. l. 17 Paul. lib. 2 Quaest.

Si duo sint filii exheredati, et ambo de Inofficioso testamento egerunt; et unus postea constituit non agere; pars alteri ejus accrescit. Idemque erit, et si tempore exclusus sit. l. 23 § 2 Paul. lib. sing. de Inoff. testam.

Da ciò nasce il caso seguente. Una madre morendo instituì un estraneo erede in tre quarti, una sua figlia nell'altro quarto, e preterì un'altra figlia. Questa promosse l'azione d'Inofficiosità e vinse. Domando come si debba soccorrere la figlia instituita. Risposi: La figlia preterita dee rivendicare ciò che avrebbe conseguito se la madre fosse morta intestata. Laonde si può dire che anche se la figlia preterita avesse domandato ed ottenuto tutta l'eredità ab intestato, essa succederebbe sola, come (1) se l'altra avesse rinunziato all'eredità legittima.

Per altro non ammettiamo (2) che, si debba ascoltarla se contra la sorella essa muove l'azione d'Inofficioso. Inoltre non è da assomigliare ad uno che ripudia quella la quale adì l'eredità testamentaria; e perciò può la preterita rivendicare dall'estraneo la metà dell'eredità, come se questa metà a lei appartenesse. Così il testamento non sarebbe annullato in tutto, e la testatrice non sarebbe risguardata siccome morta intestata se non in parte, benchè il suo testamento venga condannato come fatto da pazza.

Per altro (3) se alcuno pensasse che, vincendo la figlia, si annulla tutto il testamento, diremmo egualmente che la figlia instituita erede può adire l'eredità ab intestato; imperciocchè quella che adì l'eredità per un testamento che erede valido, non si reputa che ripudii l'eredità legittima che non sa doverle essere deferita; mentre anche quelli che sanno di avere un diritto, non lo perdono sceglieudone un altro che credono competer loro. Il che accade p. e. in un patrono il quale, mosso da falsa opinione, accettò l'ultima volontà di un defunto; e tuttavia non si reputa

(1) Il senso di questa legge è oscuro. Il Giureconsulto argomenta così: Per la querela d'Inofficioso testamento l'eredità diventa intestata; e la figlia che agisce, debbe avere ciò che avrebbe avuto ab intestato. Ora sembra che come erede ab intestato, essa avrebbe avuto tutta l'eredità, perchè sua sorella, accettando per testamento, mostra di ripudiare la causa di eredità intestata, e per conseguenza pare che la figlia che agì, rimanga sola erede.

(2) Il Giureconsulto così risponde a questo argomento: L'eredità non riducesi intieramente al caso delle intestate, perchè la figlia preterita non può intentare querela contra sua sorella, la quale è instituita erede soltanto nella quarta parte. S'ell'avesse intentato la querela contra l'estraneo instituito erede nei tre quarti, l'eredità sarebbe ridotta al caso delle intestàte solamente per li tre quarti, e non per l'intiero. Dunque la figlia preterita non può avere l'intiero. Essa non può neppure rivendicare tutti i tre quarti tolti all'estraneo, come se fosse sola erede; perchè la sorella che adì per testamento non ha con ciò ripudiato la causa di eredità intestata. Per la qual cosa la figlia preterita non può rivendicare dall'estraneo se non la metà, perchè essa è appunto erede ab intestato della metà; l'altro quarto apparterrà alla sorella come erede ab intestato, la quale riterrà altresì il suo quarto adito per testamento. E non osta la regola: *Nemo partim testatus partim intestatus decedit*; perchè questa regola cessa quando ciò accade non in origine, ma *ex post facto*, come vedremo al n. 38.

(3) Che se taluno pensasse piuttosto che la querela d'Inofficioso riduce intieramente l'eredità al caso delle intestate, tanto in riguardo alla figlia instituita erede, quanto in riguardo all'estraneo, sarebbe sempre vero che la sorella preterita avrà soltanto la metà, perchè non è sola erede ab intestato. Ed in vero, la sorella che adì, non ha per questo ripudiato la causa di eredità intestata, che non sapeva a lei competere; mentre neppur quelli che sanno competer loro qualche diritto, non lo perdono facendo per errore la scelta di un altro che non dovrebbero fare. Egli offre l'esempio di un patrono, il quale, benchè sappia a lui competere il possesso dei beni *Contra tabulas*, non lo perde accettando un legato, che falsamente crede essergli stato lasciato da un liberto.

Mater decedens, extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeteriit. Haec de Inofficioso egit, et obtinuit. Quaero, scriptae filiae quomodo succurrendum sit? Respondi: Filia praeterita id vindicare debet quod intestata matre habitura esset. Itaque dici potest eam quae omissa est, etiamsi totam hereditatem ab intestato petat et obtineat, solam habituram universam successionem; quemadmodum si altera omisisset legitimam hereditatem.

Sed non est admittendum ut adversus sororem audiatur, agendo de Inofficioso. Praeterea dicendum est non esse similem omittenti, eam quae ex testamento adiit: et ideo ab extraneo semissem vindicandum; et defendendum, totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur, licet quasi furiosae judicium ultimum ejus damnetur.

Caeterum si quis putaverit, filia obtinente, totum testamentum infirmari: dicendum est etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem: nec enim quae ex testamento adiit quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri; cum et hi qui sciant (*) *jus suum, eligentes id quod putant sibi competere, non amittant. Quod evenit in pa-*

(*) Così la lezione Fiorentina e nelle Basiliche. Malamente alcuni leggono *nesciant*.

che abbia ripudiato il possesso de' beni Contra le tavole testamentarie. Dalle quali cose si vede che la figlia preterita non può rivendicare tutta l'eredità, mentre, dopo rescisso il testamento, anche all'erede instituita rimane salvo il diritto di adire l'eredità.

XXXV. *Siccome la querela d'Inofficioso rescinde il testamento, così ne segue ciò che Paolo* stesso risponde: Rescissa un' eredità in forza della querela d' Inofficioso, quegli ch'era instituito erede va risguardàto come non avesse mai adito la eredità; e per conseguenza all'erede instituito (1), contro di quello che fu vincitore, compete interamente la domanda di quanto gli è dovuto, e la compensazione del debito.

XXXVI. *Ne segue altresì che, come abbiamo già detto, le libertà, i legati ed altre disposizioni contenute nel testamento, cadono con esso.*

E ciò si osserva anche se fosse inserita nel testamento la clausola codicillare; come si vede nel caso seguente.

Tizia instituì erede sua figlia, ed a suo figlio lasciò un legato. Nello stesso testamento ella dice: « Tutte le cose che come sopra ho comandato di dare o fare, » voglio che siano date e fatte da qualunque erede o possessore di beni che mi succedesse anche per diritto di ab intestato. Così pure commetto alla sua fede di dare » e fare tutto ciò che ordinai. » Si è domandato se, nell' ipotesi che la sorella avesse fatto annullare il testamento dai Centumviri, i fedecommessi siano dovuti in virtù della clausola soprascritta. Risposi che, se si tratta di sapere se uno possa legalmente incaricare di un fedecommesso quello ch' ei crede potergli ab intestato succedere od avere il possesso de' suoi beni, io penso che possa farlo.

Paolo osserva: Ei prova poi che i fedecommessi ab intestato sono nulli, perchè si reputano fatti da un demente.

Apertamente Claudio presso Scevola al lib. 18 dei Digesti nota:

Che i fedecommessi ab intestato non sono dovuti da quello il cui testamento fosse giudicato Inofficioso; perchè si dee risguardarlo come un furioso incapace di testare, e per conseguenza tutte le sue disposizioni per atto di ultima volontà sono nulle.

XXXVII. *Ciò che abbiamo detto, cioè, che le libertà ed i legati si annullano mediante la querela d'Inofficioso, soffre alcune eccezioni.*

La prima è quando uno venne per errore preterito nel testamento.

Quindi se una madre, avendo inteso a dire falsamente che suo figlio milite era morto, instituì col testamento altri eredi; l'Imperatore Adriano decretò che l'eredità appartenesse al figlio, ma che sussistessero le libertà ed i legati (2). Osservate

(1) L'erede scritto era creditore del defunto; non va altrimenti confuso ciò che gli era dovuto, poichè, rescisso il testamento, si reputa ch' egli non sia più stato erede. Egli può dunque ripetere il suo credito, ed opporlo in compensazione, se a lui viene domandata alcuna cosa.

(2) Così è deciso in questo caso, perchè non si può dire che la madre non fosse sana di mente e senza causa siasi corrucciata contra suo figlio, mentre non lo preterì per corruccio, ma perchè lo cre-

---

trono qui judicium defuncti falsa opinione motus, amplexus est: is enim non videtur bonorum possessionem Contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet, non recte totam hereditatem praeteritam vindicare; cum, rescisso testamento, etiam institutae salvum sit jus adeundae hereditatis. l. 19 Paul. lib. 2 Quaest.

XXXV. Idem respondit: Evicta hereditate per Inofficiosi querelam, ab eo qui heres institutus esset perinde omnia observari oportere ac si herditas adita non fuisset: et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum qui superavit, competere, et compensationem debiti. l. 21 § 2 Paul. lib. 3 Responsorum.

XXXVI. Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit: eodem testamento ita cavit: « Ea » omnia quae supra dari fieri jussi, ea dari fieri volo ab omni herede bonorumve possessore, qui » mihi erit etiam jure intestato. Item quae dari jussero, ea uti dentur fiantque fidei ejus committo. » Quaesitum est, si soror Centumvirali judicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite supra scripto debeantur? Respondi: Si hoc quaeratur an jure eorum quos quis sibi ab intestato heredes bonorumve possessores successores credat, fidei committere possit; respondi, posse.

Paulus notat: Probat autem nec fideicommissa ab intestato data deberi quasi a demente. l. 13 Scaevola lib. 3 Respons.

Apud Scaevolam lib. 18 Digestorum, Claudius notat:

Nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo cujus de Inofficioso testamento constitisset: quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse, ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema ejus judicia valet. l. 36 ff. de Legatis 3.

XXXVII. Cum mater militem filium falso audisset decessisse, et testamento heredes alios instituisset; Divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere, ita ut libertates et legata

qui ciò che aggiunge circa le libertà ed i legati; imperciocchè quando un testamento è giudicato Inofficioso, niuna sua disposizione è valida.

La seconda eccezione è quando viene giudicato senzachè l'erede abbia risposto; imperciocchè quantunque allorchè viene giudicato contra un testamento come Inofficioso, si reputi che il defunto non sia stato capace di testare (1); tuttavia non è così la cosa quando, non rispondendo l'erede, fu giudicato in favore della parte presente. Ed in vero, in questo caso non si presume che la sentenza del Giudice stabilisca assolutamente (2) la legalità, o meno; e perciò competono le libertà e si possono domandare i legati.

Sopra la qual cosa havvi pure una Costituzione degl' Imperatori Fratelli, che ammette tale distinzione.

Ulpiano dice semplicemente: Qualunque volta, non rispondendo l'erede, viene pronunziato a favore dell'avversario, è statuito da un Rescritto che la sentenza non noccia nè ai legati nè alle libertà; e ciò è contenuto nell' Epistola degl' Imperatori Fratelli, indiritta a Domizio, di questo tenore: « Ciò che fu giudicato in assenza » dell'erede possessore, e senzachè niuno risponda per lui, non ha autorità di cosa » giudicata, se non contra quel solo che avrà ommesso di presentarsi; laonde quelli » che ricevettero per testamento tali libertà, legati, o fedecommessi, conservano sal» ve le azioni che avessero; come se non fosse stato giudicato: e per conseguenza » permettiamo loro di esercitarle contra quello che fece annullare il testamento. »

XXXVIII. *Vi sono altri casi nei quali le libertà sono specialmente conservate; difatti*, se dopo un quinquennio si prese ad accusare d' Inofficioso un testamento per qualche grande (3) e giusta causa, certamente non si debbono rivocare le libertà che competevano o che furono già date, ma ciascheduno dovrà dare venti monete d'oro (4) al vincitore della causa.

Ma se avrà promossa l'azione entro il quinquennio, non competono le libertà: tuttavia Paolo dice che le libertà lasciate per fedecommesso si debbono prestare (5) anche in questo caso, verso il prezzo di venti monete d'oro che ciascuno dee pagare.

deva morto. Alcuni opinano che questo decreto di Adriano nasca un'azione particolare per far rescindere tale instituzione, e che quest' azione sia diversa dalla querela d' Inofficioso. Così Pacio (*Centur. III*, 35).

(1) E per conseguenza tutto il testamento è annullato.

(2) Vale a dire, non si reputa che sia stato del tutto ed assolutamente pronunziato intorno alla legalità del testamento, ma soltanto relativamente, ed in quanto spetta all' erede, la cui contumacia è punita.

(3) Altrimenti non si ammetterebbe la querela dopo il quinquennio, come vedremo più sotto al n. 61.

(4) Questo è il prezzo ordinario dei servi.

(5) Le libertà fedecommessarie si conservano più facilmente che le libertà dirette. La ragione si è che le fedecommessarie consistono in una *prestazione*, la quale prestazione è più facilmente eseguita quando viene offerto il prezzo; laddove le dirette *competono* e non si prestano; nè possono competere per un testamento che venne rescisso.

---

praestentur. Hic illud annotatum quod de libertatibus et legatis adjicitur. Nam quum Inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet. l. 28 Paul. lib. sing. de Septemvir. judiciis.

Quum contra testamentum ut Inofficiosum judicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur: non idem probandum est, si, herede non respondente, secundum praesentem judicatum sit. Hoc enim casu non creditur Jus ex sententia Judicis fieri: et ideo libertates competunt et legata petuntur. l. 17 § 1 Paul. lib. Quaest.

De qua re etiam Constitutio exstat Divorum Fratrum, quae hujusmodi distinctionem admittit. l. 18 Paul. lib. sing. de Inoff. testam.

Quoties herede non respondente secundum adversarium Sententia datur, rescriptum est, nihil nocere neque legatis neque libertatibus. Et hoc Divorum Fratrum Epistola continetur ad Domitium in haec verba: « Quod, absente possessore, nec quoquam nomine ejus respondente, » pronunciatum est, non habet rei judicatae auctoritatem, nisi adversus eum solum qui adesse » neglexerit. Quare his qui testamento libertates vel legata vel fideicommissa acceperunt, sal» vae sunt actiones si quas habuerunt; perinde ac si nihil esset judicatum: et ideo adversus » eum qui vicit, permittimus eis agere. » l. 14 § 1 ff. de Appellat. et relat. Ulp. lib. 14 ad Edict.

XXXVIII. Plane si post quiquennium, Inofficiosum dici coeptum est ex magna et justa causa; libertates non esse revocandas quae competierunt vel praestitae sunt: sed viginti aureos a singulis praestandos victori. l. 8 § fin. Ulp. lib. 14 ad Ed.

Si autem intra quiquennium egerit, libertates non competunt: sed Paulus ait praestaturum fideicommissas libertates; scilicet viginti aureis et in hoc casu a singulis praestandis. l. 9 Modest. lib. sing. de Inoff. testam.

Specialmente poi, come rescrivono Severo ed Antonino, se per causa di fedecommesso, dietro decreto del Pretore, siete durati in libertà generando anche figliuoli; quantunque in appresso il figlio del vostro padrone abbia fatto annullare come Inofficioso il testamento del padre suo, tuttavia non è cosa equa che vi si faccia quistione intorno alla libertà.

Egli è certo non potersi rivocare le libertà che l'erede, contra il quale fu giudicato Inofficioso il testamento, ha dato ai suoi proprii servi, per esempio, per adempiere una condizione.

In questo caso adunque, se un erede fu instituito sotto questa condizione: Se manumetterà Stico; e lo ha manumesso, e, dopo fatto ciò, fu giudicato il testamento Inofficioso od ingiusto, egli è conforme all'equità (1) che si debba venire in soccorso anche di questo erede, affinchè riceva dal manumesso il prezzo di lui come servo, affinchè non abbia a perdere così vanamente un servo.

Per altro contra l'erede scritto io risposi che, quantunque mediante la querela uno abbia ottenuto di far annullare il testamento come Inofficioso, non debbono però essere annullate le donazioni fra vivi fatte dal testatore, nè si dee più ripetere (2) la parte de' beni dati in dote.

§ 2. *Dell'effetto della sentenza che dichiarò Inofficioso il testamento, quando fu pronunziata soltanto contro di alcuni degli eredi scritti, oppure quando uno di essi agì soltanto per la sua parte.*

XXXIX. Circa la querela d' Inofficioso suole molte volte accadere che nella medesima causa vengano pronunziate varie sentenze. Ed in vero, che cosa sarà se, essendo attore il fratello, vi saranno eredi instituiti soggetti a vario diritto (3)? In questo caso il testatore sarebbe considerato come morto in parte testato, ed in parte intestato (4).

Può accadere la stessa cosa per ingiustizia del giudice, quando il figlio querela d' Inofficioso dinanzi a diversi giudici contra diversi eredi.

Pertanto, se un figlio avendo intentato l' azione d' Inofficiosità contra due eredi, conseguì dai giudici sentenze discordi, vale a dire, per una fu vincitore, per l' altra soccombente; egli può chiamare in Giudizio i debitori ed esservi chiamato dai credi-

(1) La libertà di questo servo non può essere rivocata, perchè fu legalmente manumesso uno che venne manumesso dal suo padrone.

(2) Dalla figlia che ha ricevuto questa dote, e che, astenendosi forse dall' eredità, non è tenuta a farne la collazione.

(3) Se p. e. l' uno fosse persona turpe, che non debb' essere anteposta al fratello, e l' altro persona onesta; e perciò l' uno fosse stato perdente, l' altro vincitore.

(4) Dunque questa regola soffre eccezione, quando ciò accade per causa posteriore al testamento.

Cum ex causa fideicommissi secundum Praetoris decretum in libertate morati sitis, filios etiam susceperitis: quamvis postea domini vestri testamentum Inofficiosum sit pronunciatum agente filio; non est aequum fieri vobis libertatis quaestionem. l. 4 Cod. h. t.

Si sub hac conditione fuerit heres institutus: Si Stichum manumiserit, et manumisisset; et posteaquam manumisit, Inofficiosum vel injustum testamentum pronuncietur: aequum est huic quoque succurri, ut servi pretium a manumisso accipiat, ne frustra servum perdat. l. 26 Ulp. lib. 8 Disput.

Etiamsi querela Inofficiosi testamenti obtinuerit (*), *non ideo tamen donationes quas vivus ei perfecisse proponitur, neque in dotem datorum partem vindicari, respondi.* l. 11 Modest. lib. 3 Resp.

XXXIX. Circa Inofficiosi querelam evenire plerumque assolet, ut in una atque eadem causa diversae Sententiae proferantur. Quid enim si, fratre agente, heredes scripti diversi juris fuerunt? Quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur. l. 24 Ulp. lib. 48 ad Sabin.

Filius qui de Inofficiosi actione adversus duos heredes expertus, diversas sententias judicum tulit: et unum vicit, ab altero superatus est et debitores convenire, et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest, et corpora vindicare, et hereditatem dividere. Verum enim est Familiae

(*) Si legge così nel codice Fiorentino e nelle Basiliche, senza la negativa che si trova per errore intrusa nella lezione Vulgata. Perciò malamente la Glossa e gli antichi Interpreti hanno spiegato questa legge, il cui senso è che, quantunque sia stata ammessa la domanda d' Inofficiosità fatta dal figlio, tuttavia il giudizio non ha rivocate le donazioni fra vivi fatte dal testatore all' erede instituito, nè la dote da lui data a sua figlia. Si poteva per altro dubitare, perchè sembrava che il giudizio dichiarasse demente il testatore; ma si risponde a questa obbiezione che il testatore è giudicato demente soltanto in riguardo al testamento, e in riguardo alle donazioni e alla dote, le quali però non rimangono infirmate.

tori per una parte, e può rivendicare le sostanze, e dividere l'eredità. Egli è certo competere a lui l'azione di Divisione di eredità, stimando noi ch'egli sia per una parte erede legittimo, e che l'altra parte dell' eredità appartenga all' erede scritto nel testamento. Nè riesce assurdo (1) che uno si reputi morto in parte intestato.

XL. *Di qui nasce parimente che la vittoria di quello che ottenne la rescissione, non giova in questo caso a quelli che non intentarono la querela d' Inofficioso; perchè il testamento, che li escluse, sussiste almeno in parte.*

Laonde se uno, che non avrebbe avuto il diritto di querelare d' Inofficioso (2), viene ammesso alla querela (3), e vuole far rescindere in parte il testamento, scegliendosi un erede, contra il quale possa instituire tale azione; si dovrà dire che, essendo il testamento valido in parte (4), e dovendo le persone che lo precedono essere escluse (5), egli ha con effetto instituita la querela (6).

Sarebbe lo stesso quando uno avesse agìto contra uno soltanto degli eredi scritti, ed avesse vinto, ma solo per la sua parte.

Così se un figlio promosse e vinse la querela d' Inofficioso contro il fratello suo, instituito erede in parte dal testamento materno; la figlia, che non promosse la querela o non la vinse, non concorre, col fratello suo vincitore, nella eredità legittima (7).

XLI. *Ma che cosa sarebbe, in questi casi, in riguardo alle libertà ed ai legati, venendo il testamento rescisso in parte soltanto in forza della querela? Gordiano così ne rescrive:* Giacchè tu alleghi che furono instituiti due eredi, l'uno in cinque, l'altro in sette once; e che tu hai mosso e vinto la querela d' Inofficiosità contra l' erede delle sette once, ma sei rimasto soccombente contra l' altro; per quella parte in cui venne annullato il testamento (giacchè quegli che vinse, succede per diritto d'intestato), non sono dovuti nè i legati nè i fedecommessi; quantunque competano le libertà (8) dirette, e le fedecommessarie debbano essere prestate.

§ 3. *Se la transazione sopra la querela d' Inofficioso possa avere il medesimo effetto della sentenza.*

XLII. *La Transazione sopra la querela d' Inofficioso ha il medesimo effetto della sentenza; imperciocchè,* quantunque, dopo instituita l' accusa di testamento Inofficioso, la lite venisse decisa con transazione; tuttavia la legalità del testamento rimane

(1) Cioè, quando ciò accade per una causa posteriore.

(2) Se non è quello a cui apparteneva l' eredità ab intestato.

(3) Per errore del giudice, che non doveva ammetterla.

(4) Cioè, per la parte dell' altro erede, contra il quale egli non ha agìto.

(5) Dall' erede testamentario, contra il quale egli non ha agìto: perchè ha luogo la successione intestata solamente quando manca affatto il testamento.

(6) Sarebbe altrimenti la cosa s' egli avesse agìto contro di tutti ed avesse vinto: imperciocchè la vittoria di lui non gioverebbe a lui stesso, ma alle persone che lo precedono; come abbiamo veduto nel § precedente.

(7) Perchè il testamento sussiste per la parte che ritiene il fratello instituito erede, giacchè il fratello preterito non agì che per una parte. Non sarebbe così la cosa se avesse domandato tutta l'eredità: la sua vittoria avrebbe giovato alla sorella, come vedemmo nel § precedente.

(8) Perchè le libertà non si possono rescindere.

---

erciscundae judicium competere: quia credimus, eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum videtur pro parte intestatum videri. l. 15 § 2 Papin. lib. 14 Quaest.

XL. Si quis, cum non possit de Inofficioso queri, ad querelam admissus, pro parte rescindere testamentum tentet; et unum sibi heredem eligat, contra quem Inofficiosi querelam instituat: dicendum est, quia testamentum pro parte valet, et praecedentes eum personae exclusae sunt, cum effectu eum querelam instituisse. l. 25 § 1 Ulp. lib. 2 Disput.

Filio qui de Inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit et obtinuit; filia quae non egit, aut non obtinuit, in hereditate legitima fratri non concurrit. l. 16 Papin. lib. 2 Respons.

XLI. Cum duobus heredibus institutis, uno ex quinque, altero ex septem unciis, adversus eum qui ex septem unciis heres scriptus fuerat, justa querela contendisse, ab altero autem victum te fuisse alleges: pro ea parte qua resolutum est testamentum (cum jure intestati, qui obtinuit, succedat) neque legata, neque fideicommissa debentur; quamvis libertates et directae competant, et fideicommissariae praestari debeant. l. 13 Cod. h. t.

XLII. Quamvis instituta Inofficiosi testamenti accusatione, res transactione decisa sit; tamen

ferma, e quindi le libertà in esso date, come pure i legati fino al limite permesso dalla Falcidia, hanno tutto il loro vigore.

ARTICOLO V.

Quando cessi la querela d' Inofficioso.

XLIII. *Questa querela cessa se quegli a cui avrebbe potuto competere, transige sopra l'affare; ma non cessa, in questo caso, se non quando l' erede abbia eseguita la transazione.*

Per altro, se, dopo instituita l'accusa d'Inofficioso testamento, le parti hanno transatto sulla lite, ma l'erede non ha adempite le condizioni della transazione, fu deciso che la causa d' Inofficioso rimanga intiera.

XLIV. *Ulpiano riferisce un altro caso in cui cessa la querela.* Se uno, dopo la contestazione in causa per Inofficiosità, abbandonò la lite, in appresso non viene ascoltato.

Purchè non l'abbia abbandonata per fraudolenta suggestione dell'erede scritto. Quindi Paolo rispose: Non si reputa che abbia abbandonato la querela d' Inofficioso testamento quegli il quale la instituì, e poi l' abbandonò per frode dell' erede scritto, che segretamente gli fece credere di essere incaricato per fedecommesso di restituirgli la terza parte dell'eredità: epperò non gli è vietato di riprendere l'azione già incoata.

In questo stesso caso fu domandato parimente se si debba ascoltare l' erede il quale, prima d' intentare la querela d' Inofficiosità, domanda che gli venga restituito ciò che ha pagato (1). Fu risposto ch'egli pagò scientemente un fedecommesso indebito, e che per tal causa non gli compete ripetizione (2).

XLV. *Cessa eziandio la querela se quegli a cui competeva, approvò la volontà del defunto; perchè così s' intende ch'ei v'abbia rinunziato. Perciò*, dopo d'avere accettato un legato, è lecito non solamente di convincere di falso il testamento, ma d' impugnarlo altresì come ingiusto; tuttavia non è permesso di accusarlo d' Inofficiosità.

Se un testatore impose una condizione a favore del figliuolo o di altro che possa muovere tale querela, e questi scientemente accettò la cosa datagli per tal condizione, è da vedere se venga escluso dalla querela. Ed in vero, egli riconobbe la volontà del testatore. Lo stesso dicasi se un legatario od un servo lasciato libero per testamento adempì la condizione. E si può dire che quel tale sia escluso dalla querela, massimamente se il testatore ingiunse tale condizione all' erede: ma se la ingiunse al legatario, l' offerta di questo non estinguerebbe forse la querela già promossa d' Inofficiosità (3)? Perchè dunque abbiamo noi affermato soltanto in riguardo all' erede? Perchè

(1) al figlio, per causa di questo fedecomesso, che mendacemente gli avea fatto credere, essere stato a lui lasciato.
(2) Perchè il dolo non può produrre verun' azione a chi n' è autore.
(3) Motivo del dubbio.

---

testamentum in suo jure manet: et ideo datae in eo libertates atque legata usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem. l. 29 § 2 Ulp. lib. 6 Opin.

XLIII. Si instituta de Inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum est, nec fides ab herede transactioni praestatur, Inofficiosi causam integram esse placuit. l. 27 Ulp. lib. 6 Opin.

XLIV. Si quis post rem Inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit; postea non audietur. l. 8 § 1 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Eum, qui Inofficiosi testamenti querelam instituit, et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem; non videri deseruisse querelam, et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem. l. 21. Paul. lib. 3 Respons.

Item quaesitum est an heres audiendus est, ante de Inofficioso querelam actam, desiderans restitui sibi ea quae solvit? Respondit: Ei qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere. d. l. 21 § 1.

XLV. Post legatum acceptum, non tantum licebit falsum arguere testamentum, sed et non jure factum contendere; Inofficiosum autem dicere non permittitur. l. 5 ff. de His quae ut indign. Paul. lib. 1 de Jure fisci.

Si conditioni parere testator jussit in persona filii, vel alterius qui eamdem querelam movere potest, et sciens is accepit; videndum ne ab Inofficiosi querela excludatur. Agnovit enim judicium: idem est et si legatarius ei vel statuliber dedit. Et potest dici excludi eum, maxime si heredem ei jusserat dare. Caeterum si legatarium, numquid semel natam Inofficiosi querelam non perimat legatarii oblatio? Cur ergo in herede absolute diximus? Quoniam ante aditam here-

la querela d' Inofficiosità non nasce primachè sia adita l' eredità (1). Io penso (2) che in ciò sia da regolarsi secondo l' evento: epperò se, prima che venga promossa l' azione, gli viene fatta l' offerta (3) di ciò che gli fu lasciato, s' intende esser lui soddisfatto, come se gli fosse stato offerto per volontà del testatore.

Non fa differenza che il figlio diseredato abbia riconosciuto un legato lasciato a lui stesso, oppure abbia conseguito un legato lasciato a suo figlio o ad un suo servo; perchè in ambi questi casi verrà respinto dall' eccezione.

Anzi se avesse manumesso il servo instituito prima di ordinargli di adire l' eredità, affinchè questi di suo arbitrio l'adisca, ed avesse ciò fatto con divisamento di frode (4), avrà perduta l' azione.

XLVI. *Si reputa altresì che abbia approvato la volontà del defunto quegli che cominciò a domandare quanto venne lasciato a lui stesso.*

Così se il diseredato cominciò a domandare la somma (5) allo statulibero, si reputa che abbia approvato la volontà del testatore.

Ciò per altro ha luogo se quanto domandò non gli venne poi tolto. Ma se un figlio diseredato domandò un legato lasciatogli da suo padre, e poi toltogli, nè venne ascoltato; non dovrà essere escluso dalla prescrizione, nel caso che intenti la querela d'Inofficioso: imperciocchè, quantunque, domandando il legato, egli abbia approvato il testamento; tuttavia ci ha qualche cosa di vizioso nelle disposizioni del testatore, per cui a ragione non debb' essere il figlio respinto.

Quegli che domanda quanto gli venne lasciato, è in vero respinto dalla querela.

Ma vediamo se, nel caso che il figlio diseredato fosse erede del legatario e domandasse il legato, si debba o no respingerlo dalla querela d' Inofficiosità. La volontà del defunto è certa, ed è certo altresì che nulla a quel figlio fu lasciato col testamento. Sarà nondimeno cosa più sicura (6) ch' egli si astenga dalla domanda del legato.

(1) Siccome la querela non compete contra la materia sopra di cui è scritto il testamento, ma contra l'erede instituito, non può essa nascere se non fu adita l'eredità. Ciò poi che il figlio ricevette dall'erede ad oggetto di adempiere la condizione, si reputa ricevuto prima dell'adizione di eredità, non potendosi adire che dopo l'adempimento della condizione. Dunque egli riceve primachè sia nata la querela. Laonde non vi è più ragione di dubitare, come nel caso sopra esposto, in cui il figlio riceve dal legatario, dopochè l' erede scritto ha adita l' eredità.

(2) Il senso è che, in tal caso, per sapere se uno debba essere rimosso dalla querela, è uopo di considerare l' evento, cioè se di fatti sia stato contento di quanto gli lasciò il testatore; in qualunque tempo gli sia stata fatta l' offerta prima che fosse accettata l' eredità, sia prima sia dopo, che potesse aver luogo la querela.

(3) Ed egli l' accetta.

(4) Cioè col divisamento di defraudare i legatarii. Suppongasi che un testatore abbia diseredato un suo figlio emancipato, ed abbia instituito erede il servo del figlio, incaricando questo erede di soddisfare ad alcuni legati, non però oltre i tre quarti dell' eredità. Se il figlio comandò al servo di adire, non può querelarsi d' Inofficiosità, perchè mediante il servo egli conseguisce la Quarta. Egli manumette dunque il servo, e contra questo servo manumesso, che adisce di suo arbitrio, instituisce la querela. Il Giureconsulto dice che il figlio è allora escluso dalla querela, perchè ha agito in frode dei legatarii, e non per altro motivo ha manumesso il servo se non a fine di potere, promovendo la querela contra il manumesso, ottenere l' eredità intatta dai legati.

(5) Che lo statulibero avea ordine di pagare per ottenere la libertà.

(6) I Giureconsulti aveano il modesto costume di esporre le loro opinioni colle parole *Videtur*, *Probabile est*, *Tutius est*, e simili.

---

ditatem nec nascitur querela. Ego eventum puto sequendum in hac re: ut, si forte antequam judicium moveatur, oblatio ei fiat ejus quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato eo, satis ei factum videatur. L. 8 § 10 Ulp. lib. 14 ad Ed.

Nihil interest sibi relictum legatum filius exheredatus agnoverit, an filio servove relictum consecutus sit: utrobique enim praescriptione summovebitur.

Quinetiam si idem institutum servum, priusquam adire hereditatem juberet, manumiserit, ut ille suo arbitrio adeat hereditatem, idque fraudulento consilio fecerit, summovebitur ab actione. L. 12 Modest. lib. sing. de Praescript.

XLVI. Si a statulibero exheredatus pecuniam petere coeperit, videri agnovisse parentis judicium. d. L. 12 § 1.

Si, quum filius ademptum legatum instituerit petere, summotus, repetat Inofficiosi querelam; praescriptione removendus non est. Quamvis enim agendo testamentum comprobaverit; tamen est aliquid quod testatoris vitio reputetur, ut merito repellendus non sit. d. L. 12 § 2.

Si legatario heres exstiterit exheredatus, petieritque legatum; videbimus an sit summovendus ab hac accusatione? Certum est enim judicium defuncti; et rursus nihil ei ex testamento relictum, verum est. Tutius tamen fecerit, si se abstinuerit a petitione legati. L. 32 § 2 Paul. lib. sing. de Inoff. testam.

Anzi se il diseredato difese come avvocato uno che domandava un legato in forza del testamento, o ne assunse procura, verrà rimosso dall'accusa; perchè s' intende ch' egli abbia riconosciuto il testamento, comprovandone alcuna disposizione.

Qualora per altre non lo abbia fatto per dovere di uffizio. Così intendere si dee ciò che dice Marcello: È cosa notissima che quegli il quale conseguì il legato, non può querelare d' Inofficioso il testamento, purchè non l' abbia fatto interamente per un altro (1).

XLVII. *Anche per un altro motivo si reputa che i diseredati abbiano approvata la volontà del defunto. P. e.* se i diseredati comperarono l' eredità o parte delle cose ereditarie dagli eredi instituiti, sapendo che questi erano gli eredi; ovvero, se presero in condusione i beni ereditarii, o fecero altra cosa simile; ovvero, se pagarono all'erede ciò che doveano pagare al testatore; si reputa che abbiano approvata la volontà del defunto, e vengono esclusi dalla querela.

Similmente rescrive Alessandro: Quegli poi che, essendo maggiore di anni venticinque, riconobbe la volontà del defunto pagando il debito paterno per la sua porzione ereditaria (2), ovvero soddisfacendo in altro modo leggittimo; per quanto gli sia stato lasciato di meno di ciò che gli era dovuto, non può più accusare d' Inofficiosa la volontà del padre; perocchè già l' approvò.

Tuttavia si stima che il figlio diseredato abbia approvato la volontà del defunto comperando l' eredità dall' erede instituito o la cosa legata dal legatario, soltanto nel caso che l' abbia comperata a titolo singolare.

Ma se io sono l' erede di uno già instituito con un testamento cui voglio querelare d' Inofficioso, non mi sarà impedito d' intentare la querela; specialmente se non posseggo la porzione di cui quegli fu instituito erede (3), ovvero la posseggo per le sue rappresentanze.

Diremo diversamente se l' erede mi lascia in legato la porzione da lui ricevuta per tal testamento; perchè, accettando questo legato, io perdo il diritto di querelare.

Che cosa sarà dunque se in altra guisa io avessi approvato la volontà del testatore; p. e., se dopo la morte del padre io avessi scritto nel testamento che acconsento ad esso? Deggio essere respinto dall' accusa.

(1) Non credo che si debba intendere generalmente ciò che qui dice Marcello; imperciocchè per qual ragione quegli che domanda un legato a lui lasciato, per sostituirlo ad un altro, non sarebb' egli nel medesimo caso di quello che lo domandò come avvocato della persona a cui appartiene il legato? Bisogna dunque intendere ciò che dice Marcello come applicabile al caso che uno fosse costretto di fare tale domanda in forza dei suoi doveri; come p. e. se fosse gravato di restituire un legato alla persona di cui egli amministrava la tutela o la cura.

(2) Per la porzione di cui egli era instituito erede, minore di quanto gli spettava.

(3) Io fui erede di Tizio, e questi era erede in parte di mio padre, il quale mi aveva immeritevolmente diseredato. Ciò non ostante io potrò muovere la querela, massimamente se *non posseggo* quella parte dei beni paterni della quale Tizio fu erede. P. e. perchè Tizio gli alienò; oppure se io *posseggo come suo rappresentante*, vale a dire, per diritto ereditario, non per diritto mio proprio.

Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocationem praebuit, procurationemve susceperit, removetur ab accusatione. Agnovisse enim videtur, qui quale judicium defuncti comprobavit. d. l. 32.

Illud notissimum est, eum qui legatum perceperit, non recte de Inofficioso testamento dicturum; nisi id totum alii administravit. l. 10 § 1 Marcell. lib. 3 Digest.

XLVII. Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas; scientes eos heredes esse; aut conduxerunt praedia, aliudve quid simile fecerunt; vel solverunt heredi quod testatori debebant; judicium defuncti agnoscere videntur, et a querela excluduntur. l. 23 § 1 Paul. lib. sing. de Inoff. testam.

Qui autem agnovit judicium defuncti, eo quod debitum paternum pro hereditaria parte persolvit; vel alio legitimo modo satisfecit; etiamsi minus quam ei debebatur, relictum est (si is major vigintiquinque annis est) accusare ut Inofficiosam voluntatem patris, quam probavit, non potest. l. 8 § 1 Cod. h. t.

Si heres exstiterim ei, qui eo testamento institutus est, quod de Inofficioso arguere volo, non mihi nocebit: maxime si eam portionem non possideam, vel jure suo possideam. l. 31 § 2 Paul. lib. sing. de Septemvir. judiciis.

Diversum dicemus si legaverit mihi eam rem quam quis ex eo testamento acceperat. Nam si eam agnoscam, repellar ab accusatione. d. l. 21 § 3.

Quid ergo si alias voluntatem testatoris probaverim: puta in testamento adscripserim post mortem patris, consentire me? Repellendus sum ab accusatione. d. l. 31 § 3.

XLVIII. *Solo perchè un figlio diseredato trasse alcun profitto dal testamento di suo padre senza il fatto proprio, non viene di conseguenza ch' egli lo abbia con ciò approvato, e debba quindi essere escluso dalla querela.*

Perciò se il figlio del testatore era debitore in solido con Tizio verso l' eredità, e viene liberato mediante l' accettilazione di Tizio in virtù del legato di liberazione fatto ad esso Tizio, non gli sarà tolto il diritto di promuovere l' azione d' Inofficioso.

XLIX. *Quanto abbiamo detto fin qui, cioè che il figlio diseredato è escluso dalla querela quando abbia approvata la volontà del padre, intendere si dee purchè l' approvazione sia avvenuta dopo la morte del padre. Ed in vero, fra padre e figlio* un patto nel quale si dica di non querelare d' Inofficiosità, non esclude la querela futura; giacchè fu deciso che i figli siano vincolati da meriti, anzichè da patti.

Questa opinione, sulla quale Giustiniano ci fa sapere essere stata mossa controversia, fu da lui consermata nella l. 35 Cod. h. t.

L. *Anche quegli che dopo la morte del testatore approvò la volontà di lui, viene escluso dalla querela solamente in caso che la promova a proprio nome.*

Per altro ad un figlio non è impedito l' accusare come Inofficioso il testamento della madre (1), quantunque suo padre abbia accettato un legato lasciatogli con quel testamento, oppure abbia adita l' eredità, e quantunque il figlio stesso fosse sotto la paterna podestà (2): come pure non è impedito al padre di accusare il testamento pel diritto del figlio; perchè dal figlio muove la querela (3).

LI. *Fin qui abbiamo parlato di quello che approvò la volontà del defunto. Nulla vi ha di comune fra lui è quegli che vendica la morte del defunto.*

Perciò a quello che vendica la morte di suo padre, non è proibito di querelare in pari tempo d' Inofficioso il testamento di lui: e così Paolo rispose.

LII. *Cessa la querela se non fu promossa entro il tempo stabilito.*

Questo tempo, secondo l' antichissimo Gius, era di un biennio (4).

Poscia fu prolungato fino a cinque anni (5).

Ma questo quinquennio non decorre dal giorno della morte, come pensava Modestino; Giustiniano decise, secondando l' opinione di Ulpiano, che lo si debba computare dal giorno dell' adizione della eredità. Egli ordinò altresì che l' erede instituito averse a dichiarare se voleva adire l' eredità in forza di quel testamento, entro sei mesi computabili dalla morte, od entro un anno se ambe le parti dimorassero in diverse provincie. (l. 36 § 2 Cod. h. t.)

Questo quinquennio non decorre contra quello che per altre cause impugna il testamento.

Così Valeriano e Galieno: I maggiori di venticinque auni, che esercitano la duplice azione, impugnando cioè il testamento e come illegale, e come Inofficioso benchè lega-

(1) Vale a dire, non da per sè stesso, ma mediante suo padre, a cui egli acquista il diritto di querelare, come ogni altro diritto, in forza della paterna podestà.

(2) E per conseguenza non a lui s' acquisti il diritto di promuovere la querela ma bensì al padre. Ora questi approvò la volontà della defunta; ed ecco la ragione di dubitare.

(3) Ora a quello che approvò la volontà del defunto è vietato solamente di querelarne per sè stesso; qui il padre si querela del testatore, non per sè stesso, ma per suo figlio; non si querela per proprio diritto, ma pel diritto del figlio.

(4) Vedi Plinio (*Epist.* V, 1).

(5) Ciò è manifesto dalla *l.* 8 § *fin.*, dalla *l.* 9 *ff. h. t.* e dalla *l.* 5 *Cod. Theod. h. t.* Per altro la prescrizione di cinque anni non va estesa all'azione personale pel suplimento della legittima, la quale è perpetua. Così Cujacio *(Consultat. ult.)*

XLVIII. Filius testatoris, qui cum Titio ejusdem pecuniae reus fuerat, liberatione Titio legata per acceptilationem Titii liberatus, ab actione Inofficiosi non summovebitur. l. 12 § fin. Modest. lib. sing. de Praescript.

XLIX. Pactio talis Ne de Inofficioso testamento dicatur; querelam super judicio futuram non excludit. Meritis enim liberos magis quam pactionibus adstringi placuit. Paul. Sent. lib. 4 tit. 5 § 8.

L. Filius non impeditur quominus Inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater ejus legatum ex testamento matris accipiet, vel adisset hereditatem; quamquam in ejus esset potestate. Nec prohiberi patrem dixi jure filii accusare, nam indignatio filii est. l. 22 Tryphoninus lib 17 Disp.

LI. Et Inofficioso testamento queri, idem et morte vindicare defuncti non prohibetur: idque Paulus respondit. l. 18 ff. de SCto Syllaniano. Modest. lib. 7 Regul.

LII. Contra majores viginti quinque annis duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi Inofficiosum, licet jure perfectum, praescriptio

le (1), non sono soggetti alla prescrizione della prima azione per la mora di cinque anni, mentre non cessarono mai dall' impugnare il testamento (2).

Abbiamo veduto di passaggio, nel n. 37, che talvolta è ammessa la querela eziandio dopo il quinquennio per qualche grande e giusta causa.

LIII. *Cessa finalmente la querela per la morte di quello a cui essa competeva, purchè il defunto non l' avesse preparata.*

Ma, se uno morì dopo instituita l' accusa d' Inofficioso, trasmette egli forse all' erede la sua azione? Papiniano rispose (il che si conforma anche ad alcuni Rescritti) che, se il defunto morì dopo d' avere riconosciuto il possesso de' beni, l' azione passa agli eredi, quand'anche egli non avesse ancora domandato il possesso de'beni, purchè abbia incominciato o preparato (3) la controversia; ed anche se morì mentre stava per muovere la querela, io penso che la sua azione passi agli eredi.

Ora vediamo come dev' essere preparata la lite a fine di poter trasmettere quest' azione. Supponghiamo che si tratti di un figlio giacente sotto la podestà del defunto, dimodochè non gli sia necessario il possesso de'beni e sia inutile l' adizione di eredità. Se questi avrà soltanto minacciato l' accusa, oppure sarà proceduto fino alla denunzia od alla presentazione del libello, trasmetterà l' azione al suo erede; così l' Imperatore Pio rescrisse sopra la denunzia e la presentazione del libello. Ma che cosa sarà se il figlio non fosse stato sotto la podestà del defunto? Trasmetterà egli forse l' azione all' erede? Certamente si reputa ch' egli abbia preparata la lite, se fece quanto abbiamo qui sopra mentovato.

Questa decisione è conforme a quanto rescrive Antonino: Se tuo padre, dopo contestata la lite o dopo d' aver denunziato il suo divisamento di querelare come Inofficioso il testamento del fratello, morì lasciandoti erede; non ti sarà vietato di proseguire la causa da lui incominciata o comunque intrapresa.

La querela preparata passerà agli eredi quando sia provato che il defunto non abbia poscia cangiata volontà.

Adunque all' erede di quello che morì lasciando preparata la lite d' Inofficioso, ma dopo d' aver cangiato volontà, non è concessa la querela; perchè non basta d' avere instituita la lite, ma fa mestieri d' avervi perseverato.

Pel Gius di Giustiniano quegli che, mentre l' erede scritto deliberava se dovesse adire, muore senz' avere preparato la querela che gli competeva, non trasmette in vero l' azione agli eredi estranei, ma la trasmette alla sua posterità. (l. 34 e l. 36 § 2 Cod. h. t.)

Per altro non vi è luogo a distinguere se uno sia morto lasciando, o meno, preparata la querela, quando essa competeva ad un figlio di famiglia ; perchè questi non ha eredi a' quali possa trasmetterla.

(1) Si aggiunga: Altrimenti sarebbe loro concessa.

(2) Vale a dire, fino a tanto ch'erano occupati nell'impugnare il testamento come illegale non decorreva la prescrizione sì che non potessero impugnarlo come Inofficioso.

(3) P. e. perchè era erede suo del defunto, e per instituire questa lite non avea bisogno di riconoscere il possesso de' beni.

---

ex prioris judicii mora quinquennalis temporis non nascitur; quae officere non cessantibus non potest. L. 16 Cod. h. t.

LIII. Si quis, instituta accusatione Inofficiosi, decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit (quod et quibusdam Rescriptis significatur) si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis, etsi non sit petita bonorum possessio, jam tamen coepta controversia vel praeparata; vel si, quum venit ad movendam Inofficiosi querelam, decessit, puto ad heredem transire. l. 6 § 2 Ulp. lib. 14 ad Ed.

Quemadmodum praeparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus. Et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria et aditio hereditatis supervacua sit. Is si comminatus tantum accusationem fuerit, vel usque ad denuntiationem, vel libelli dationem processerit, ad heredem suum accusationem transmittet. Idque Divus Pius de libelli datione et denuntiatione rescripsit. Quid ergo si in potestate non fuerit? An ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litem praeparasse, si ea fecerit quorum supra mentionem habuimus. l. 7 Paul. lib. sing. de Septemviral. Judiciis.

Si pater tuus, post litem contestatam, vel postquam propositum habuisset Inofficiosum fratris testamentum dicere, te herede relicto, decessit; causam coeptam vel quocumque modo illi placitam exsequi non prohiberis. l. 5 Cod. h. t.

Heredi ejus qui post litem de Inofficioso praeparatam, mutata voluntate, decessit, non datur de Inofficioso querela. Non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret. L. 16 § 1 Papin. Lib. 4 Quaestion.

Così nel seguente luogo Papiniano scrive: Se il figlio dopo d'aver riconosciuto il possesso de' beni ad oggetto d'instituire la lite, viene a morire, è finita la querela d'Inofficioso; perchè non era concessa al padre ma a nome del figlio (1).

ARTICOLO VI.

Delle donazioni Inofficiose, e delle doti Inofficiose.

LIV. *Gli ascendenti ed i discendenti defraudati dalla loro legittima parte in forza di donazioni fra vivi, possono impugnarle come Inofficiose.*

Ed in vero, così rescrisse l'Imperatore Alessandro a Claudiano Prefetto della Città: « Se ti consta, Giuliano carissimo, che l' avola, per deludere la querela d' Inofficioso, » abbia ridotto a niente il proprio patrimonio con donazioni fatte a favore del nipote, » ragion vuole che queste donazioni siano revocate per metà. »

Questa revoca delle donazioni come Inofficiose, ha luogo tanto se il donante morì testato, quanto se morì intestato. (ll. 1, 2, 3 Cod. de Inoff. don.)

Essa è differente dalla querela d' Inofficioso, in quanto che la querela rescinde tutto il testamento; e questa revoca porta l' effetto di revocare la donazione per la parte soltanto dovuta ai figli che si querelano, come abbiamo già veduto, e si può vedere sparsamente nel detto Tit. Cod. de Inoff. donat.

Rassomiglia poi alla querela d' Inofficioso in quanto che: 1.° *Essa debb' essere domandata entro il medesimo tempo;* 2.° *Gli ascendenti ed i discendenti non sono ammessi ad essa per le medesime cause d' indegnità;* 3.° *Non compete se non quando non rimane altro rimedio.* (l. 4 e l. 9 Cod. h. t.)

Parimenti è decaduto da essa quegli che riconobbe la volontà del donante. (l. 6 Cod. h. t.)

LV. *Costantino ha eziandio decretato che questa revoca si estendesse alle doti smoderate* (Cod. de Inoff. dotibus).

TITOLO III.

DELLA PETIZIONE DI EREDITA'

(DE HEREDITATIS PETITIONE)

Siccome, secondo alcuni interpreti, la querela d' Inofficioso testamento prepara la Petizione di Eredità, ovvero, secondo altri, è una specie di Petizione di eredità; così al trattato dell' Inofficioso Testamento *tiene dietro il trattato* DELLA PETIZIONE DI EREDITA'.

LA PETIZIONE DI EREDITA' *è un' azione per la quale uno rivendica l' eredità che a lui per diritto appartiene.*

Intorno a quest' azione vedremo: 1.° *A chi competa e contra chi;* 2.° *Tratteremo dell' autorità del giudizio che ne nasce, la quale è tanta che nulla si può fare in pregiudizio di esso;* 3.° *Tratteremo di ciò ch' entra in quest' azione;* 4.° *Delle deduzioni che competono al possessore, e delle cauzioni ch' egli dee prestare;* 5.° *Finalmente esamineremo quanto duri quest' azione; così pure se ed in quanto l' erede legittimo che riconobbe la volontà del defunto, decada da essa verso l' erede instituito.*

(1) Il padre può bensì pel diritto di patria podestà muovere la querela che compete a suo figlio; ma, siccome non può muoverla se non a nome del figlio (sopra n. 11), così essa dee finire colla morte di questo.

Sequenti loco Papinianus scribit: Si filius post agnitam litis ordinandae gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse Inofficiosi querelam; quae non patri, sed nomine dabatur filii. l. 8 § sequenti. Ulp. lib. 14 ad Ed.

LIV. Imperator Alexander Augustus Claudiano Juliano Praefecto Urbi: « *Si liquet tibi, Juliane carissime, aviam intervertendae Inofficiosi querelae patrimonium suum donationibus in* » *nepotem factis exinanisse; ratio deposcit, id quod donatum est pro dimidia parte revocari.* » l. 87 § 3 ff. de Legatis. 2.° Paul. lib. 14 Respons.

SEZIONE I.

A chi competa quest' azione, e contra chi.

ARTICOLO I.

A chi competa.

I. *Quest' azione compete a quello a cui legalmente appartiene l' eredità.*

Ora l' eredità appartiene ad uno o per antico o per nuovo Gius.

Per l' antico, in forza della Legge delle XII Tavole, essa appartiene o per testamento fatto legalmente;

Oppure ab intestato, sii tu erede suo del defunto; sii agnato; od abbi manumesso il defunto, o lo abbia manumesso qualche tuo ascendente.

Fra le eredità che per la Legge delle XII Tavole appartengono ad alcuno, Gajo con ragione annovera la testamentaria.

Ed in vero, si può dire propriamente che una eredità ci tocca per Legge, quando ci viene deferita con testamento; perchè la Legge delle XII Tavole conferma le eredità testamentarie (1).

Pel nuovo Gius diventano eredi tutti quelli che dai Senatoconsulti (2) o dalle Costituzioni sono chiamati all' eredità.

Per questo nuovo Gius io penso che uno possa domandare l' eredità di un figlio di famiglia milite, che gli perviene in forza del suo testamento (3).

II. *E nulla importa* che uno sia diventato *erede* in proprio nome, o per sè, o per altri.

Come sarebbe se ad una persona soggetta alla nostra podestà, ed instituita erede, avessimo ordinato di adire l' eredità: così pure se noi siamo diventati eredi di Tizio, già erede di Sejo, come l' eredità di Tizio è nostra, così è pure nostra quella di Sejo.

ARTICOLO II.

Contra chi competa la Petizione di eredità.

§ 1. *Quali persone siano tenute all' azione diretta di Petizione di eredità.*

III. Regolarmente dee riputarsi tenuto all' azione di Petizione di eredità quello che possede, sia A titolo di erede, sia A titolo di possessore, un diritto (4) o una cosa ereditaria;

(1) Espressamente con queste parole: Uti paterfamilias super familia pecuniave sua legassit, ita Jus esto.

(2) P. e. dai Senatoconsulti Tertilliano, Orfiziano.

(3) Questa eredità è deferita per le Costituzioni degl' imperatori, i quali concessero ai figli di famiglia militi il diritto di avere peculio castrense; come vedremo nel Titolo *de Castr. pecul.* lib. 49.

(4) Veggansi in appresso i n. 6, 7 e 8.

I. Hereditas ad nos pertinet aut vetere Jure, aut novo.

Vetere, e Lege XII Tabularum; vel ex testamento quod jure factum est; l. 1 Gai. lib. 6 ad Ed. Provinc.

Vel ab intestato; forte quod sui heredes defuncto sumus; vel agnati: vel quod manumisimus defunctum, quodve parens noster manumiserit. l. 3 ¶ vel ab intestato. Gaius lib. 3 ad Ed. Provinc.

Lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit et eam quae ex testamento defertur; quia Lege XII Tabularum testamentariae hereditates confirmantur. l. 130 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 2 ad Leg. Jul. et Papiam.

Novo Jure fiunt heredes omnes qui ex Senatusconsultis aut ex Constitutionibus ad hereditatem vocantur. sup. d. l. 3 ¶ novo.

Filiifamilias militis puto peti posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem. l. 34 Paul. lib. 20 ad Edict.

II. Sive suo nomine, sive per se, sive per alios effecti sumus. l. 2 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Veluti si eam personam, quae in nostra potestate sit, institutam, jusserimus adire hereditatem. Sed et si Titio, qui Sejo heres exstitit, nos heredes facti sumus; sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita et Seji. l. 3 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

III. Regulariter definiendum est, eum demum teneri Petitione hereditatis, qui vel jus Pro herede vel Pro possessore possidet, vel rem hereditariam; l. 9 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Benchè piccolissima.

Possiede A TITOLO DI EREDE quegli che stima di essere tale. Ma si domanda se possegga A titolo di erede anche quegli che sa di non esserlo (1). Ed Arriano, nel lib. 2 degl' Interdetti, pensa che sì; alla quale opinione noi pure, come scrive Proculo, ci attenghiamo in Diritto. Ed in vero, anche il possessore de' beni si reputa che possegga A titolo di erede.

Possiede poi A TITOLO DI POSSESSORE il predone;

Cioè quegli che, interrogato perchè possegga, risponde: PERCHÈ POSSEGGO; nè pretende di essere erede, nè falsamente asserisce di esserlo (2);

Nè può allegare verun titolo di possesso: e quindi il ladro ed il rapitore sono tenuti all' azione di Petizione di eredità.

Con qualunque titolo (3) può stare quello di POSSESSORE, ed essergli quasi congiunto. Va unito anche a quello di COMPRATORE. Imperciocchè se io comperai da un furioso (4) conoscendolo tale (5), posseggo A titolo di possessore. Si domanda parimente se quegli che possiede A TITOLO DI DONATARIO, possegga A titolo di possessore; come p. e. il marito o la moglie, donatarii l'uno dell' altro (6). Io decido conforme l'opinione di Giuliano, ch' egli possegga A titolo di possessore, e perciò sia tenuto all' azione di Petizione di eredità. Così pure, quantunque uno possegga A TITOLO DI DOTE, può reputarsi che possegga A titolo di possessore; come p. e. se io ho ricevuto come dote da una minore di anni dodici (7), che presi in moglie sapendo la sua età. Anche se mi venne pagato un legato per falsa causa, ed io sapeva che nulla mi era dovuto, io posseggo A titolo di possessore.

IV. *Abbiamo detto competere quest' azione contra quelli che posseggono A titolo di erede o A titolo di possessore, qualunque sia la cosa ereditaria posseduta.*

Quegli eziandio che possiede il prezzo delle cose ereditarie, come altresì quegli che esige da un debitore ereditario, è tenuto all' azione della Petizione di eredità.

Laonde Giuliano, nel lib. 6 dei Digesti, dice che la Petizione di eredità può essere fatta contra quello che l' ha già fatta contra un altro ed ha ottenuto il risarcimento.

(1) Ma opera come fosse erede.

(2) Sia ch' egli non pretenda di essere erede, sia che lo pretenda falsamente.

(3) Vizioso.

(4) È viziosa la compera se compero da un furioso; perchè il consenso, che si richiede nella compera e vendita, non esiste nel furioso.

(5) Perchè se comperai da un furioso non conoscendolo tale; quantunque la compera sia nulla, tuttavia, in grazia della mia buona fede, si stima che io possegga giustamente A titolo di compera.

(6) Fra cui non può sussistere veruna donazione valida, come vedremo nel Tit. *de Donat. inter virum et uxor.* lib. 24.

(7) La quale non può aver dote veruna, perchè non può ancora maritarsi, e la dote suppone il matrimonio.

Licet minimam. l. 10 Gaius lib. 6 ad Edict. Provinc.

PRO HEREDE possidet qui putat se heredem esse. Sed an et is qui scit se heredem non esse Pro herede possideat, quaeritur. Et Arrianus lib. 2 de Interdictis, putat teneri. Quo Jure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor, Pro herede videtur possidere. l. 11 Ulp. lib. 15 ad Ed.

PRO POSSESSORE vero possidet praedo; d. l. 11 § 1.

Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit: QUIA POSSIDEO, nec contendet se heredem, vel per mendacium; l. 12 Ulp. lib. 67 ad Edict.

Nec ullam causam possessionis possit dicere. Et ideo fur et raptor Petitione hereditatis tenentur. l. 13 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Omnibus etiam titulis hic PRO POSSESSORE haeret, et quasi injunctus est. Denique et PRO EMPTORE titulo haeret. Nam si a furioso emero sciens, Pro possessore possideo. Idem in titulo PRO DONATO quaeritur, an quis Pro possessore possideat? Ut puta, uxor vel maritus. Et placet nobis Juliani sententia, Pro possessore possidere eum: et ideo Petitione hereditatis tenebitur. Item PRO DOTE titulus recipit Pro possessore possessionem; ut puta, si a minore duodecim annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa, scienti utique: Pro possessore possidebo. d. l. 13 § 1.

IV. Sed et is qui pretia rerum hereditarum possidet, item qui a debitore hereditario exegit, Petitione hereditatis tenetur. l. 16 § 1 Ulp. lib. 15 ad Ediet.

Unde Julianus lib. 6 Digestorum ait ab eo, qui petit hereditatem et litis aestimationem consecutus est, hereditatem peti posse. d. l. 16 § 2.

Certamente se *alcuno* ha ricevuto qualche cosa dell' eredità, coll' incarico di restituirla, Papiniano pensa che all' erede egli non possa domandare l' eredità, perchè non possiede già A TITOLO DI EREDE quanto ha ricevuto per adempiere una condizione. Ma Sabino pensa al contrario in riguardo ad un servo lasciato libero per testamento (1); e questa opinione è migliore, perchè il danaro che se ne trae, fa parte dell' eredità.

Dicasi la stessa cosa in riguardo a quello che ritiene i soli frutti dell' eredità; giacchè egli è parimente soggetto all' azione di Petizione di eredità.

V. *Ancorchè uno non possegga verun corpo dell' eredità; tuttavia si può reputare ch' egli possegga l' eredità, e che sia soggetto a quest' azione, solamente perchè egli è possessore di diritti sopra alcuna parte dell' eredità. Ed in vero*, l' eredità può esistere come diritto, anche independentemente dalla sostanza ereditaria.

Perciò Giuliano scrive: Se uno che possedeva A TITOLO DI EREDE, venne violentemente scacciato dal possesso, si può dirigere la Petizione di eredità contro di lui, come possessore di un diritto; perch' egli ha in suo favore l' Interdetto DELLA VIOLENZA onde farsi restituire ciò che gli fu tolto. Ed anche quegli che lo scacciò, è tenuto all' azione di Petizione di eredità, perchè possiede le cose ereditarie A TITOLO DI POSSESSORE.

Lo stesso Giuliano dice: Se uno ha venduto una cosa ereditaria, ne fosse o non ne fosse possessore, è tenuto all' azione di Petizione di eredità: sia che ne abbia ricevuto il prezzo (2), sia che non lo abbia (3) ricevuto: perchè dee cedere tale sua azione.

Lo stesso Giuliano scrive: Se alcuno, in forza di fedecommesso (4), restituì l' eredità intiera od alcune cose ereditarie, si può domandargli l' eredità, avendo egli l' azione Personale per farsi restituire ciò che avesse pagato per tal titolo, ed è come possessore di un diritto. Si può altresì domandargli l' eredità, benchè avesse pagato in forza del fedecommesso il prezzo di quelle fra le cose ereditarie ch' egli avesse vendute; e ciò perchè può egli ripeterlo.

Ma in simili casi basta che l' erede ceda le sue azioni; poichè le cose esistono ancora, ed il petitore può rivendicarle anche mediante l' azione Reale.

VI. *L' eredità può essere domandata* egualmente contro del debitore ereditario come possessore di un diritto; perchè è palese che l' eredità si può domandare anche a chi ne possede diritti.

Si dee nondimeno sopra di ciò fare una distinzione. Imperciocchè se il debitore ereditario ricusa di pagare, non già perchè pretenda di essere erede, ma perchè nega o

(1) Vale a dire, nel caso di un erede che fosse stato incaricato di restituire l'eredità allo statulibero nel giorno in cui venisse data la libertà testamentaria, dopo d'averne ricevuta una certa somma.
(2) Sopra, n. 4.
(3) Perchè è possessore di un diritto, avendo azione di farsi pagare il prezzo della cosa venduta.
(4) Che non era dovuto.

Plane si, accepta certa quantitate, restituere rogatus est; non putat Papinianus ab herede petendam hereditatem, quoniam PRO HEREDE, *quod conditionis implendae gratia accepit, non possidetur. Sed Sabinus in statulibero contra; et id verius est, quia pecunia hereditaria est.* sup. d. l. 13 § 6.

Idem et in eo, qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit: tenetur enim et in hereditatis Petitione. d. l. 13 § 7.

V. Hereditas etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet. l. 50 Papin. lib. 6 Quaest.

Julianus scribit; Si is qui PRO HEREDE *possidebat, vi fuerit dejectus; peti ab eo hereditatem posse quasi a juris possessore: quia habet Interdictum* UNDE VI, *quo victus cedere debet. Sed et eum qui dejecit, Petitione hereditatis teneri: quia res hereditarias* PRO POSSESSORE *possidet.* l. 16 § 4 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Idem Julianus ait: Sive quis possidens, sive non, rem vendiderit: Petitione hereditatis eum teneri: sive jam pretium recepit sive petere possit, ut et hic actionibus cedat. d. l. 16 § 5.

Idem Julianus scribit: Si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem vel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse; quia habet condictionem earum quae sunt ea causa solutae; et veluti juris possessor est. Sed etsi pretia rerum quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit; peti hereditatem ab eo posse, quia repetere potest.

Sed his casibus, actiones suas duntaxat eum praestaturum: cum et res exstant, et potest petitor etiam per IN REM *actionem eas vindicare.* d. l. 16 § 7.

VI. Item a debitore hereditario quasi a juris possessore. Nam et a juris possessoribus posse hereditatem peti constat. l. 13 § fin. Ulp. lib. 15 ad Ed.

Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem; sed ideo quod neget

dubita che l' eredità appartenga a quello che la domanda; egli non è tenuto all' azione di Petizione di eredità.

Che se il debitore ricusa di pagare, perchè dice lui esser l' erede, è considerato, per questo solo motivo, siccome possessore dell' eredità, ed è soggetto a tale azione.

Nè importa che il debitore sia obbligato per delitto o per contratto.

Si considera poi qual debitore ereditario anche quegli il quale fece una promessa ad un servo ereditario, ovvero arrecò qualche danno all' eredità primachè fosse adita;

Ovvero sottrasse alcuna cosa ereditaria (1).

Per debitore ereditario adunque intendiamo non solo quegli ch' è debitore verso il defunto; ma eziandio quegli che cominciò ad essere debitore verso l' eredità giacente di esso defunto. Sopra di che Ulpiano dice: Si può domandare l' eredità non solamente al debitore del defunto, ma eziandio al debitore ereditario.

Epperò Ulpiano, interpretando l' Editto De servo corrupto, *dice:* Anche se uno deteriorò un servo ereditario (2), sarà tenuto a quest' azione (3); e sarà tenuto altresì, qual predone, all' azione di Petizione di eredità.

Cosicchè nella Petizione di eredità si comprenderà quanto egli dee in forza di quell' azione.

VII. Finalmente a Celso ed a Giuliano sembra che domandare si possa l' eredità a quello che amministrò gli affari ereditarii.

Vale a dire, s' egli non vuol rendere conto della sua gestione per questo perchè pretende di essere erede.

Ciò si scorge nel caso seguente.

Se il figliuolo di uno instituito erede in parte, ignorando che suo padre era morto prima del testatore, amministrò quella parte dell' eredità a nome del padre come assente, e ne vendette le sostanze ritraendone danaro; non si può domandargli l'eredità, perchè egli non altrimenti possiede A titolo di erede, od A titolo di possessore il danaro ricevuto; ma in qualità di figliuolo amministrò l' affare paterno (4). Bensì si concederà l' azione di Gestione di affari (5) agli altri coeredi ai quali appartiene la porzione del defunto (6); imperciocchè non è da temere ch' egli sia tenuto anche verso gli eredi di suo padre, se mai questi lo avesse diseredato; avvegnachè le cose da lui amministrate non appartenessero all' eredità paterna. In fatti, quantunque l'azio-

(1) Tutti costoro, se muovono controversia sopra l'eredità e ricusano di pagare perchè pretendono che a loro appartenga l'eredità medesima, sono tenuti alla Petizione di eredità.

(2) Ed è per conseguenza debitore verso l'eredità in forza dell'azione *De servo corrupto*.

(3) Del servo deteriorato (*De servo corrupto*).

(4) Per ciò non muove veruna controversia di eredità, e per conseguenza può considerarsi quale possessore di un diritto.

(5) Non già l'azione diretta, perchè quegli non amministrò a nome loro; ma l'azione utile.

(6) E non si potrebbe dire ch'è divenuta caduca? Si può supporre che questi coeredi siano di quelle persone per le quali l'antico Gius è conservato, ovvero, che quegli sia morto non solamente prima del testatore, ma anche prima che fosse fatto il testamento.

---

aut dubitet an hereditas pertineat ad eum qui petit hereditatem; non tenetur hereditatis Petitione. l. 42 Ulp. lib. 67 ad Ed.

Sed utrum ex delicto, an ex contractu debitor sit, nil refert.

Debitor autem hereditarius intelligitur is quoque, qui servo hereditario promisit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit; l. 14 Paul. lib. 20 ad Edict. Provinc.

Vel aliquam rem hereditariam subripuerit. l. 15 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

Non solum autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario peti hereditas potest. sup. d. l. 16 § 3.

Sed et si quis servum hereditarium corruperit, hac actione tenebitur; sed et Petitione hereditatis quasi praedo tenebitur. l. 13 § 1 ff. de Servo corrupto. Ulp. lib. 23 ad Edict.

Ut tantum veniat in hereditatis Petitionem, quantum in hanc actionem. l. 14 ff. d. tit. Paul. lib. 19 ad Edict.

VII. Denique ab eo qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Juliano videtur peti hereditatem posse. l. 16 § 3 ¶ denique. Ulp. lib. 15 ad Edict.

Quum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem hereditatis nomine patris ut absentis administraverit, et pecunias distractis rebus acceperit: hereditas ab eo peti non potest; quia neque Pro herede, neque Pro possessore pretia possidet; sed ut filius patris negotium curavit. Negotiorum autem gestorum actio caeteris coheredibus ad quos portio defuncti pertinet, dabitur. Illud enim utique non est metuendum ne etiam patris, a quo forte exheredatus est, teneatur heredibus quasi negotia hereditaria gesserit; cum

ne dalla Gestione di affari competa a quello a nome del quale uno ha ricevuto, ed a quello a nome del quale è giusto di restituire (1); tuttavia, nel caso proposto, gli affari non appartenevano al padre ch' era già morto, e non appartenevano alla sua eredità, perchè spettavano ad un' altra. Che se tal figlio fu erede di suo padre, e muove controversia perchè il padre suo morì dopo di essere diventato erede (2), bisognerà esaminare se in tal modo si venga a cangiare la causa del suo proprio possesso (3). Siccome però quegli che amministrò gli affari di una eredità, di cui divenne poscia debitore, se in appresso muove controversia dell'eredità, è chiamato in Giudizio come possessore di un diritto; così dovrà rispondersi egualmente in riguardo a questo figlio.

Paolo riferisce un altro caso consimile: Molti eredi erano stati instituiti (4): uno di essi (5) era in Asia: il suo procuratore vendette (6), e ne tolse quella parte del prezzo che all' assente spettava. In seguito rilevasi che quegli ch' era in Asia, era già mancato a' vivi (7) lasciando instituiti eredi per una metà il suo procuratore, e per l' altra metà altri (8). Fu domandato come si poteva ripetere il danaro ereditario. Fu risposto che doveasi domandare (9), contra quello ch' era stato procuratore (10), l' intiera eredità (11); perchè il danaro che questo procuratore avea ricevuto per mezzo della vendita, proveniva dall' eredità: e che inoltre si poteva domandare (12) la metà dell'eredità stessa ai suoi coeredi (13). Si rispose così perchè, se tutto il danaro fos-

(1) Si aggiunga: *Ciò non può dirsi nel caso proposto;* imperciocchè vale quando quegli, in nome del quale fu amministrato un affare che a lui non apparteneva, lo ha reso suo mediante la ratiabizione; ma non si può applicare al caso proposto, giacchè il padre, a nome del quale fu agito, non avrebbe potuto ratificare, perchè era già morto.

(2) E d' avere quindi trasmessa a lui tale eredità.

(3) È da dubitare se lo si possa considerare quale possessore A titolo di erede; imperciocchè egli cominciò a possedere a nome altrui qual gestore di affari, e nessuno può di per sè cangiare la causa del proprio possesso. Si poteva rispondere che la regola non ha luogo quando accade qualche cosa estrinsecamente, com' è in questo caso la cognizione della morte del padre, per cui il figlio ha creduto che questi beni venissero acquistati a lui. Ma il Giureconsulto pensa, senz' aver riguardo a questa risposta, che il figlio sia tenuto alla Petizione di eredità, per essere considerato come possessore A titolo di erede; mentre per ogni debitore ereditario è fermo in Diritto che, movendo controversia dell'eredità, egli comincia subito ad essere considerato come possessore di un diritto A titolo di erede, ed è tenuto alla Petizione di eredità.

(4) P. e., da Tizio.

(5) P. e., Sejo.

(6) Il procuratore che Sejo aveva lasciato quando partì, ha venduto le cose dell'eredità di Tizio.

(7) Vale a dire, prima di Tizio, e per conseguenza non potè essere suo erede.

(8) Si aggiunga: *una o più persone*.

(9) Dai coeredi di Tizio assente, che pretendevano profittare della porzione di Sejo per diritto d'accrescimento.

(10) E moveva controversia circa l' eredità di Tizio pretendendo che fosse stata trasmessa a lui, come istituito da Sejo, preteso erede di Tizio.

(11) Vale a dire, tutto ciò che questo procuratore ha ricevuto di ragione dell' eredità di Tizio, entrerà nella petizione di eredità, se tutto è ancora in suo potere, e nulla egli ha conferito al suo coerede nell' eredità di Sejo.

(12) Se il procuratore avesse conferito al suo coerede quanto egli ha ricevuto.

(13) Ai coeredi di esso procuratore nell' eredità di Sejo, tanto se fosse uno solo, quanto se fossero più; perchè in questa legge si adoperano indistintamente i numeri singolare e plurale.

---

id quod administravit, non fuerit paternae hereditatis. Nam etsi Negotiorum gestorum actio sit ei cujus nomine perceptum est, ei cujus nomine restitui aequum est: sed in proposito neque patris negotia fuerunt, qui esse desierat; neque paternae successionis, quae fuerunt alterius hereditatis. Quod si filius iste patri suo heres exstitit; et movet controversiam quod pater ejus, postquam heres exstitit, mortem obierit; ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare videatur? Quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit et debitor esse coepit, postea faciens controversiam hereditatis, ut juris possessor convenitur; idem etiam in hoc filio respondendum erit. l. fin. ff. Si pars hered. pet. Papin. lib. 6 Quaest.

Quum multi heredes instituti essent, ex his unus in Asia erat; ejus procurator venditionem fecit, et pecuniam pro parte ejus abstulerat. Postea apparuerat eum qui in Asia erat antea decessisse, instituto ex parte dimidia herede procuratore suo, et ex parte alio. Quaesitum est quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset. Responsum est, ab eo qui procurator ejus fuisset, totam hereditatem (quia ex hereditate ea pecunia fuisset quae ad procuratorem ex venditione pervenisset) petere eos oportere; et nihilominus partem dimidiam hereditatis a coheredibus ejus. Ita forte, sive omnis ea pecunia penes eum qui procurator fuisset, resideret, ut omnem per judicem ab eodem recuperarent; sive is partem dimidiam coheredi suo reddidisset, ipsum ex di-

Sarebbe da applicare il medesimo dettato al caso che l'erede (1) avesse venduto l'eredità a Tizio a basso prezzo per comando del testatore. Ed in vero, Papiniano opina che in tal caso conceder si debba l'azione contra il fedecommessario (2); perchè non torna conto il domandare all'erede, il quale ha ritratto un piccolissimo prezzo.

Lo stesso dicasi anche se l'erede è incaricato dal testatore di restituire, ritenendo per sè una certa somma.

Similmente, se uno ha comperato dal fisco una eredità come vacante, vuole equità che si conceda contro di lui l'azione utile.

Egli è fuor di ogni dubbio che deesi ricorrere a quest' azione utile quando alcuno acquistò in buona fede una eredità altrui.

Che se uno acquistò scientemente una eredità altrui, e la possiede A titolo di possessore, alcuni opinano che si possa contro di lui intentare l'azione di Petizione dell'eredità (3); la quale opinione io non reputo vera: imperciocchè CHI PAGÒ UN PREZZO NON PUÒ ESSERE RISGUARDATO SICCOME PREDONE; ma, come compratore universale, è tenuto all'azione utile.

XIV. *Finalmente, all'azione utile è tenuto colui il quale, benchè non possegga, tuttavia a cagione del suo dolo malo è considerato qual possessore.*

Quindi Ulpiano: Quegli poi che restituì l'eredità (4), non può essere tenuto alla Petizione di eredità, purchè non abbia restituito con dolo; vale a dire, se sapeva che non dovea restituire, e nondimeno restituì: perchè nella Petizione di eredità si comprende anche il dolo antecedente, come se quegli avesse dolosamente tralasciato di possedere.

Laonde in generale anche se uno dolosamente fece in modo di non più possedere, è tenuto alla Petizione di eredità (5).

Questa disposizione per altro si dee prendere colla restrizione seguente. Ma se l' altro, il quale acquistò il possesso che io con dolo malo ho perduto, è pronto ad assoggettarsi al Giudizio, Marcello nel lib. 4 dei Digesti discute se cessi la domanda di risarcimento contra quello che tralasciò di possedere. Ei pensa che debba piuttosto cessare, purchè il petente non abbia interesse di continuarla (6). Certamente, egli dice, se quegli è disposto a restituire la cosa, non v'ha dubbio che la domanda cessa. Ma se quegli che tralasciò dolosamente di possedere, viene prima chiamato in Giudizio, quello che possiede non è per ciò liberato.

(1) Vale a dire, l' erede scritto, contra il quale l' erede legittimo, che impugna il testamento, ha l'azione diretta Di petizione di eredità.

(2) L' azione utile.

(3) Cioè, l' azione diretta: vedi sopra n. 4.

(4) Senza ritener nulla.

(5) In forza di un Senatoconsulto promulgato sotto Adriano, le cui parole noi abbiamo riportate nella Sez. III, n. 29.

(6) E preferisca di agire contra quello che dolosamente tralasciò di possedere, perchè forse quegli che non possiede è un avversario più potente dell'altro, ovvero è soggetto ad altro foro.

Idem erit dicendum et si parvo pretio jussus vendere heres Titio hereditatem vendidit. Nam putat dicendum Papinianus, adversus fideicommissarium dari actionem. Ab herede enim peti non expedit, perexiguum pretium habente. d. l. 13 § 5.

Sed et si, retenta certa quantitate, restituere rogatus sit, idem erit dicendum. d. l. 13 § 6.

Item si quis a fisco hereditatem quasi vacantem emerit; aequissimum erit utilem actionem adversus eum dari. d. l. 13 § 9.

Si quis sciens alienam emit hereditatem; quasi Pro possessore possidet, et sic peti ab eo hereditatem quidam putant: quam sententiam non puto veram; NEMO enim PRAEDO EST QUI PRETIUM NUMERAVIT: sed ut emptor universitatis utili tenetur. d. l. 13 § 8 hic, et l. 126 de Reg. Jur. Ulp. lib. 11 ad Ed.

XIV. Is autem qui restituit hereditatem teneri hereditatis Petitione non potest, nisi dolo fecit id est, si scit et restituit. Nam et dolus praeteritus venit in hereditatis Petitione, quasi dolo desierit possidere. d. l. 13 § 2.

Item si quis dolo fecerit quominus possideat, hereditatis Petitione tenebitur. l. 13 § 14.

Sed si alius nactus possessionem quam ego dolo malo amiseram, paratus sit judicium pati; Marcellus lib. 4 Digestorum tractat, ne forte evanescit adversus eum qui desiit, litis aestimatio; Et magis evanescere ait; nisi petentis interest. Certe, inquit, si rem paratus sit restituere, indubitatum erit evanescere. Sed si is qui dolo desiit, ante conveniatur, eum qui possidet non liberabit. d. § 14.

Parimente Papiniano: Tu ti sei dolosamente adoperato di non possedere più ciò che avevi preso da una eredità appartenente ad altrui. Se il possessore ha prestato la cosa o il suo valore, tu con ciò sei liberato, perchè il petitore non ha più verun interesse (1). Del rimanente, se tu, chiamato prima in Giudizio pel dolo passato, hai già pr·· ·ato, ciò non sarà di verun giovamento al possessore (2).

XV. *Per la medesima ragione verrà condannato come possessore colui che nulla veramente possiede, ma dolosamente si offerse come se possedesse.*

Perciò Ulpiano: Non solamente si può domandare l' eredità a quello che possiede una cosa ereditaria, ma eziandio a quello che nulla possiede. Ora vediamo se sia tenuto qualora, senza possedere cosa alcuna, offerì di accettare la Petizione. Celso, nel lib. 4 dei Digesti, scrive ch'egli è tenuto pel dolo, perchè opera dolosamente chi si offre ad una domanda; la quale opinione è approvata generalmente da Marcello presso Giuliano, dicendo che chiunque si offre alla Petizione, è tenuto come possessore.

Peraltro quegli che, nulla possedendo dell' eredità, si è offerto alla contestazione della lite (3), viene condannato, qualora non dimostri con evidentissime prove che l' attore fin dal principio della lite sapeva lui non possedere: mentre in tal caso l' attore non fu ingannato; e quegli che si offerse alla Petizione di eredità, è tenuto per la clausola del Dolo: cioè, in tal caso si deve esaminare quanto importasse al petente di non essere ingannato.

§ 3. *Di quelli che posseggono le cose ereditarie a titolo singolare.*

XVI. *Abbiamo parlato di tutti quelli contra i quali compete l'azione diretta od utile di Petizione di eredità; di quelli cioè che posseggono o si reputa che posseggano l'eredità stessa A titolo di eredi o A titolo di possessori; od almeno sono possessori universali, benchè abbiano acquistato a titolo singolare.*

Ora quelli che non posseggono tutta l' eredità, ma soltanto alcune cose ereditarie con qualche titolo reale e singolare, non sono tenuti a quest' azione, secondo quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano, i quali dicono: Ella è cosa manifesta che non si può rivendicare l'eredità contra gli altri (4), se non con ispeziali azioni Reali, salvo se non sia estinta l'azione per usucapione o per lungo lasso di tempo.

(1) Imperciocchè nell' azione contra colui che dolosamente tralasciò di possedere, non entra che il danno.

(2) Perchè tu hai portato la pena del tuo dolo, ma la pena non estinguè la persecuzione della cosa. Così Cujacio a questo Titolo.

(3) Cioè, contestò la lite come se possedesse.

(4) Tanto se posseggano di buona, quanto se di mala fede; perchè basta che posseggano con giusto titolo, come ottimamente osserva Vinnio.

Dolo fecisti quominus possideres quod ex hereditate ad alienum pertinente apprehenderas. Si possessor corpus aut litis aestimationem praestitit, ea res tibi proderit, quia nihil petitoris interest. Caeterum si tu ante conventus ex praeterito dolo praestiteris, nihil ea res possessori proderit. l. 95 § 9 ff. de Solutionib. Papin. lib. 28 Quaest.

XV. Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed etsi nihil. Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se Petitioni, an teneatur. Et Celsus, libro 4 Digestorum, scribit: Ex dolo eum teneri: dolo enim facere eum, qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat: Omnem qui se offert Petitioni quasi possidentem teneri. sup. d. l. 13 § 13.

Qui se liti obtulit quum rem non possideret, condemnatur; nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere actorem ab initio litis scire eum non possidere. Quippe isto modo non est deceptus; et qui se hereditatis Petitioni obtulit, ex Doli clausula tenetur: aestimari scilicet oportebit quanti ejus interfuit non decipi. l. 45 Celsus lib. 4 Digest.

XVI. A caeteris autem, tantum specialibus In rem actionibus vindicari posse manifestum est; si non agentis intentio per usucapionem vel longum tempus explosa sit. l. 7 Cod. h. t. ¶ a caeteris.

SEZIONE II.

Dell' autorità di questo giudizio.

XVII. La forza dei giudizii risguardanti la Petizione di eredità è tale, che nulla far si può in loro pregiudizio.

Ma Ulpiano domanda se si reputi fatto pregiudizio alla Petizione di eredità nel caso seguente.

Così egli: Inoltre, se il possessore di buona fede vendette la cosa ereditaria, e non è diventato più ricco col prezzo di essa, il petitore potrà egli rivendicare dal compratore le singole cose, se non sono per anco usucatte? E se le rivendica, non potrà egli essere respinto dall'eccezione: CHE NON SI FACCIA PREGIUDIZIO ALL' EREDITA' FRA L' ATTORE E QUELLO CHE HA VENDUTO; dachè (1) nell'azione di Petizione di eredità non entra il prezzo di quelle cose? Ed in vero (2), i compratori soccombenti possono rivolgersi a quello che alienò. Io penso pertanto che si possano rivendicare tali cose, purchè i compratori non abbiano regresso verso i possessori di buona fede.

Che cosa poi sarà (3) se quegli che ha venduto, è pronto a difendersi contra la Petizione di eredità, essendo chiamato in Giudizio come s' egli possedesse ancora? Comincia ad aver luogo l'eccezione per parte dei compratori.

Certamente (4) se le cose fossero state vendute a minor prezzo e l'attore avesse conseguito quel prezzo qualunque, si potrà dire con più di ragione ch' egli debb' essere respinto dall' eccezione; perchè Giuliano, nel lib. 4 dei Digesti, scrive che, anche se il possessore ha pagato al petitore dell' eredità ciò che ha ricevuto dai debitori, questi rimangono liberati, tanto se fu possessore di buona fede, quanto se fu di mala fede quegli ch'esigette il debito da essi; e sono liberati di pien Diritto.

XVIII. *L'esempio seguente prova altresì che niun' altra azione può recare pregiudizio alla Petizione di eredità.* Se alcuno dice che gli competeva la libertà per testamento, il giudice non dovrà pronunziare sentenza sopra la libertà, onde non pregiudicare alla cognizione che dee farsi sul testamento. Così ordinò il Senato; ed anche l' Imperatore Trajano rescrisse che si debba differire il giudizio sopra la libertà, finchè la contestazione sull' Inofficiosità del testamento sia instituita o terminata.

(1) La ragione di dubitare è che questa rivendicazione di cose singole non sembra pregiudicevole alla Petizione di eredità, non entrando esse nella Petizione di eredità contra il possessore dell'eredità stessa, il quale le vendette, ma non è diventato più ricco col prezzo loro; ora il possessore di buona fede non è tenuto alla Petizione di eredità, se non in quanto fosse diventato più ricco, come vedremo in appresso nel n. 41.

(2) Si dice al contrario, per provare che questa rivendicazione pregiudicherebbe la Petizione di eredità: che se il compratore rimanesse soccombente in questo giudizio, il possessore dell' eredità sarebbe tenuto a prestargli evizione.

(3) Si riporta qui un altro caso, nel quale sembra che la rivendicazione di cose singole porti pregiudizio alla Petizione di eredità.

(4) Terzo caso, nel quale il petitore è escluso mediante l' eccezione nascente non già dal pregiudizio, ma dal Dolo.

XVII. Eorum judiciorum quae de hereditatis Petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in praejudicium ejus judicii fieri debeat. l. § 2 Ulp. lib. 14 ad Ed.

Item si rem distraxit bonae fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior; an singulas res, si nondum usucaptae sint, vindicare petitor ab emptore possit? Et, si vindicet, an exceptione non repellatur, QUOD PRAEJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EUM QUI VENUMDEDIT: *quia non videtur venire in Petitionem hereditatis pretium earum? Quoniam victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit. Et puto posse res vindicari nisi emptores regressum ad bonae fidei possessores habent.*

Quid tamen si is qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde atque si possideret conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum.

Certe si minori pretio res venierint, et pretium quodcumque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici exceptione eum summoveri. Nam, etsi id, quod a debitoribus exegit possessor, Petitori hereditatis solvit; liberari debitores Julianus lib. 4 Digestorum scribit, sive bonae fidei possessor, sive praedo fuit, qui debitum ab his exegerat; et ipso jure eos liberari. l. 25 § 17 Ulp. 15 ad Edict.

XVIII. Si quis libertatem ex testamento sibi competisse dicat, non debebit judex de libertate sententiam dicere, ne praejudicium de testamento cognituro faciat. Et ita Senatus censuit. Sed et Divus Trajanus rescripsit: Differendum de libertate judicium, donec De inofficioso judicium aut inducatur, aut finem accipiat. l. 7 Ulp. lib. 14 ad Ed.

I giudizii relativi alla libertà vanno sospesi quando l'azione d'Inofficiosità sia già contestata. Che se non lo è, il giudizio risguardante la libertà non debb'essere protratto: così l'Imperatore Pio rescrisse nel seguente caso. Un certo (1) Licinniano sosteneva una contestazione sopra il suo stato, e temendo che non si giudicasse troppo presto intorno alla sua condizione, non voleva incontrare il giudizio di libertà, dicendo ch'egli voleva intraprendere le azioni (2) d'Inofficioso testamento e di Petizione d'eredità, perchè il testamento non solamente gli dava la libertà, ma eziandio lo instituiva erede. L'Imperatore Pio rispose: Se Licinniano fosse in possesso dell'eredità, sarebbe ascoltato più facilmente (3), perchè allora egli intraprenderebbe l'azione a nome dell'eredità, e, dicendo di essere padrone, avrebbe arbitrio d'intentare l'azione d'Inofficioso testamento; ma nel caso attuale (4), sotto il pretesto del giudizio d'Inofficiosità non per anche assunto da esso Licinniano, non si può per un quinquennio ritardare il giudizio sopra la quistione di servitù.

Ed in vero, *l'Imperatore* lasciò al giudice di decidere sommariamente se l'azione d'Inofficiosità sia invocata di buona fede, e, se lo è, di determinare un breve tempo, entro il quale, non venendo contestata l'azione, egli dovesse comandare il compimento del giudizio sopra la libertà.

Ma il giudizio risguardante la libertà non si reputa pregiudicevole alla controversia dell'eredità, sì che debba essere differito, se non quando uno pretendesse di essere libero in forza di un testamento che viene impugnato.

Ogni volta dunque che alcuno soffre controversia di libertà e di eredità, e pretende di essere libero non in forza di testamento, ma per altro modo, o per essere stato manumesso dal testatore in vita; l'Imperatore Pio rescrisse che non si deggia impedire il giudizio sopra la libertà, benchè si creda che possa esser mosso il giudizio sopra il testamento. Fu aggiunto per altro nel Rescritto: Purchè si ammonisca il Giudice della causa di libertà, che non ammetta verun amminicolo di libertà desunto dal testamento.

XIX. *Laonde tutte le azioni che pregiudicassero la controversia dell'eredità, debbono essere sospese dalla eccezione pregiudiziale, finchè sia terminata la controversia dell'eredità. Vi è per altro un caso nel quale questa eccezione pregiudiziale non viene concessa, ed è quando l'affare sia urgente e vi sia pericolo nel ritardo.*

(1) Il caso della legge è questo: Un padre diseredò un figlio, e col testamento instituì erede Licinniano, facendolo libero. Il figlio, pretendendo che il testamento sia inofficioso ed egli per conseguenza erede intestato, richiama Licinniano come suo servo.

(2) Vale a dire, ch'egli domanderà in virtù del testamento l'eredità, forse allora posseduta dal figlio, ed assumerà il giudizio sopra la querela d'inofficioso, che il figlio convenuto da Licinniano oppone in via di difesa.

(3) Se Licinniano stesso possedesse l'eredità, sarebbe più facilmente ascoltato, domandando che la quistione, per cui il figliuolo del defunto lo richiama alla servitù, sia sospesa fino a tanto che venga pronunziato il giudizio sopra la Petizione di eredità, perchè è in arbitrio del figlio di domandargli l'eredità o d'instituirgli la querela d'Inofficioso.

(4) Nel caso che Licinniano non possedesse, non dee per tutto il quinquennio, durante il quale è permesso d'instituire la querela d'inofficiosità, farsi indugio in servitù, cioè alla quistione che richiama Licinniano in servitù, sotto pretesto che possa aver luogo la Petizione di eredità e la querela di Inofficioso; giacchè queste azioni non sono per anco promosse.

Ita demum autem sustinentur liberalia judicia; si jam De inofficioso judicium contestatum est. Caeterum si non contestetur, non exspectantur liberalia judicia: et ita D. Pius rescripsit. Nam quum quidam Licinnianus de statu suo quaestionem patiebatur; et, ne maturius pronunciaretur de conditione sua, nolebat ad liberale judicium ire; dicens suscepturum se de inofficioso testamento judicium, et petiturum hereditatem, quia libertatem et hereditatem ex testamento sibi defendebat: Divus Pius ait: Si quidem possessor esset hereditatis Licinnianus, se facilius audiendum; quoniam esset hereditatis nomine judicium suscepturus; et erat in arbitrio ejus qui se dominum esse dicit, agere de Inofficioso testamento judicium: nunc vero sub obtentu judicii de Inofficioso testamento ab ipso Licinniano non suscepti, per quinquennium non debere moram fieri servituti.

Plane summatim aestimandum judici concessit, an forte bona fide imploretur judicium de testamento: et si id deprehenderit, praestituendum modicum tempus, intra quod si non fuerit contestatum, jubeat judicium libertatis partibus suis fungi. d. l. 7 § 1.

Quoties autem quis patitur controversiam libertatis et hereditatis; sed se non ex testamento liberum dicit, sed alias, vel a vivo testatore manumissum, non debere impediri liberalem causam, licet judicium de testamento moveri speretur, Divus Pius rescripsit. Adjecit plane in Rescripto: Dummodo praedicatur judici liberalis causae, ne nullum adminiculum libertatis ex testamento admittat. d. l. 7 § 2.

Quindi se quegli che possiede in buona fede una eredità, vuole agire contra i debitori ereditarii o contra quelli che occupano le cose ereditarie, egli sarà certamente ascoltato, qualora sia pericolo che col ritardo vadano perdute tali azioni; ed il petitore dell'eredità potrà agire coll'azione Reale, senza temere l'eccezione.

Ed in vero, che cosa sarà se il possessore dell' eredità trascura di domandare, ovvero se ignora di averne il diritto (1)?

Per una Costituzione di Giustiniano, in pendenza della lite sopra la Petizione di eredità, i creditori del defunto possono agire tanto contra il petitore, quanto contra il possessore dell' eredità; e la loro azione non è sospesa dall'eccezione Che non si rechi pregiudizio all' eredità. *Ciò poi che o il petitore o il possessore dovrebbe pagare ai creditori, se soccombesse nel giudizio di Petizione, gli verrà prestato dalla parte vittoriosa. I legatarii poi ed i fedecommessarii potranno in vero agire contra il possessore dell' eredità; purchè diano cauzione di restituire la cosa legata insieme coi frutti, ovvero il danaro lasciato in legato cogl' interessi del tre per cento, se il possessore rimane soccombente nel giudizio di Petizione dell' eredità: che se non danno questa cauzione, contesteranno la lite ed aspetteranno l' esito del giudizio di Petizione dell' eredità. Quelli poi che domandano la libertà in forza di un testamento, dovranno aspettare un anno, entro il quale abbia fine la Petizione di eredità, affinchè a tenore del giudizio vengano confermate o annullate le libertà; ma se, scorso l' anno, non è per anco terminato il giudizio, le libertà saranno confermate, e non potranno essere rivocate, salvo se il testamento fosse falso.* (l. fin. Cod. h. t.)

XX. *Abbiamo veduto che l' autorità del giudizio di Petizione di eredità è tale da sospendere quelle cognizioni che potessero recargli pregiudizio.*

Ora anche il giudizio di Petizione può essere sospeso dalla cognizione di alcune azioni.

Imperciocchè l' imperatore Adriano a Trebejo Sergiano rescrisse che Elio Asiatico dovesse dar cauzione per l' eredità che gli era domandata, prima d' impugnare come falso il testamento; e ciò perchè il giudizio di Petizione dell'eredità resta sospeso finchè si tratta la causa di falso (2).

XXI. *Rimane da osservare che le cause d' inofficioso, e di rotto od irrito testamento, sono riputate eguali fra di loro. Perciò* se alcuno vuole impugnare un testamento come irrito o rotto, e nello stesso tempo come inofficioso, deesi lasciarlo in libertà di muovere prima qual vuole di queste azioni.

SEZIONE III.

Di ciò che comprende la Petizione di eredità, e che cosa si debba prestare al petitore.

XXII. *Quest'azione comprende: 1.° La rivendicazione dell' eredità e la restituzione di quelle cose ereditarie che il possessore detiene; 2.° Alcune prestazioni personali; 3.° Le azioni che competevano al defunto ed all'eredità contra il possessore.*

Ma, siccome non può esistere una eredità se non sia di un uomo libero; così quando viene domandata una eredità, uopo è, prima di ogni altra cosa, di esaminare se il testatore era libero.

(1) Cujacio, seguendo i greci interpreti, così spiega questo testo: *Quid si nesciat se quasi heredem jus habere in ea re?*

(2) Perchè una causa criminale è maggiore di una causa civile, e non dee da questa essere pregiudicata, come vedremo nel Tit. *de Exceptionibus* lib. 44.

XIX. Si bonae fidei possessor hereditatis velit cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias occupaverint, consistere; audietur utique, si periculum erit ne inter moras actiones intercidant: petitor autem hereditatis, citra metum exceptionis, In rem agere poterit.

Quid enim si possessor hereditatis negligat? Quid, si nihil juris habere se sciat? l. 49 Papin. lib. 3 Quaest.

XX. D. Hadrianus Trebejo Sergiano rescripsit, ut Aelius Asiaticus daret satis de hereditate quae ab eo petitur: et sic falsum dicat. Hoc ideo quia sustinetur hereditatis Petitionis judicium, donec falsi causa agatur. l. 5 § 1 Ulp. lib. 14 ad Ed.

XXI. Si quis et irritum dicat testamentum vel ruptum, et inofficiosum; conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet. l. 8 § 12 ff. de Inoff. testam. Ulp. lib. 13 ad Ed.

XXII. Liber necne fuerit testator, ante omnia disquiri debet quum hereditas petitur. l. 1 Cod. Diocl. et Maxim.

ARTICOLO I.

Della rivendicazione dell' eredità.

XXIII. *Colla Petizione di eredità si rivendica l'eredità.*

Perciò quegli ch'è erede in tutto o in parte, sostiene bensì che l' eredità gli appartiene in tutto o in parte; ma il giudice non può fargli restituire se non quanto l' avversario possiede; cioè, tutto, s'egli è erede universale; ovvero quella porzione di cui egli è erede.

§ 1. *Quali siano le cose, comprese in quest'azione, che il giudice dee fare restituire.*

XXIV. Ora vediamo quali cose siano comprese nella Petizione di eredità. Fu statuito che in questo giudizio si comprendano tutte le cose ereditarie, siano corpi, siano diritti.

E non solamente i corpi ereditarii, ma quelli altresì che non dipendono direttamente dall'eredità, ma sono a rischio dell' erede; come sarebbero le cose date al defunto in pegno, o a commodato o in deposito. E in riguardo alla cosa data in pegno, vi è anche una petizione speciale (1), che va compresa nella Petizione dell'eredità; com'è in riguardo a quelle cose, per le quali compete l'azione Pubbliciana. Quantunque poi non si possa facilmente (2) concedere azione onde rivendicare le cose date a commodato o in deposito; tuttavia, siccom' esse possono perire a nostro rischio, vuole equità che siano restituite.

Egli è palese che l'erede (3) è tenuto alla Petizione di eredità anche per quelle cose che il defunto possedeva A titolo di compratore (4), come se le avesse possedute A titolo di erede (5); ed inoltre vi è tenuto per quelle cose che il defunto possedeva A titolo di erede o A titolo di possessore.

Peraltro, le cose che il defunto possedeva in buona fede per qualche titolo, come sarebbe A titolo di compratore, non sono comprese nella Petizione di eredità, se non nel caso che la usucapione non fosse stata compita dallo stesso erede che domanda l'eredità, e che decade dal possesso di essa cosa.

(1) Cioè, l' azione utile Serviana; ora se pel pegno può esercitarsi una speciale azione Reale, perchè la restituzione di esso non verrà compresa nella Petizione generale di eredità?

(2) Il Giureconsulto dice *facilmente*, perchè talvolta il commodatario ed il depositario hanno l' azione Reale, cioè pel deposito o pel commodato irregolare, per le quali la proprietà passa al commodatario o al depositario.

(3) Vale a dire, il possessore dell' eredità.

(4) Ciò per modo di esempio, perchè sarebbe lo stesso di qualunque altro giusto titolo singolare.

(5) Però quando a lui si domandi l' eredità di quel defunto che le possedeva A titolo di compratore; ma per tal titolo non sarebbe tenuto alla Petizione di eredità, se uno domandasse l' eredità del proprietario di quelle cose: imperciocchè, siccome il defunto di cui egli è erede, non sarebbe tenuto, perchè possessore a titolo singolare; così neppur quegli che succede nel titolo del defunto.

XXIII. Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte: sed hoc solum ei officio judicis restituitur quod adversarius possidet; aut totum, si ex asse sit heres; aut pro parte, ex qua heres est. l. 10 § 1 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

XXIV. Nunc videamus quae veniant in hereditatis Petitione. Et placuit universas res hereditarias in hoc judicium venire, sive jura, sive corpora sint. l. 18 § 2 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet: ut res pignori datae defuncto, vel commodatae, depositaeve. Et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio est, ut et hereditatis Petitione contineatur; sicut illae, quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine quae commodatae vel depositae sunt, nulla sit facile actio: quia tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est eas restitui. l. 19 Paul. lib. 20 ad Ed.

Heredem autem etiam earum rerum nomine quas defunctus Pro emptore possedit, hereditatis Petitione teneri constat quasi Pro herede; quamvis (*) *etiam earum rerum nomine, quas Pro herede vel Pro possessore defunctus possedit, utique teneatur.* l. 13 § 11 Ulp. lib. 15 ad Ed.

(*) La parola *quamvis* ha qui un senso avversativo, ed è questo, che se il defunto, di cui egli è l' erede, ha posseduto quelle cose non A titolo di compratore, ma A titolo di erede o A titolo di possessore, succedendo a lui nel possesso del defunto, l' eredità del padrone di esse può essere a lui domandata, come si avrebbe potuto domandarla al defunto.

Che se l' usucapione A titolo di compratore è compita dall' erede (1), la cosa comperata non è compresa nella Petizione di eredità; perchè l'erede, cioè il petitore, può rivendicarla (2), ed al possessore non è dato di usucapire (3).

Nella Petizione di eredità sono altresì comprese quelle cose sulle quali il possessore avea il diritto di retenzione (4), od anche di petizione; p. e. se il defunto avesse giurato che la cosa non apparteneva al petitore, ed indi fosse morto, tali cose deggiono essere restituite.

XXV. *E' da sapere* altresì *che* non solamente ciò ch' esisteva al tempo della morte, entra nella Petizione di eredità, ma eziandio tutto ciò che s' accrebbe in seguito all'eredità; perchè una eredità è atta ad aumento ed a diminuzione.

Ma io penso che siano cose accessorie all' eredità anche quelle che se le sono aggiunte dopo adìta; purchè siano da essa provenienti: quelle poi che provengono estrinsecamente, non sono comprese, perchè accessorie alla persona del possessore.

Vediamo pertanto quali siano le cose che provengono dalla eredità stessa.

Tali sono i frutti delle cose ereditarie, perchè tutti i frutti aumentano l' eredità, tanto se sono aggiunti prima quanto se dopo l'adizione di essa.

Laonde i parti del gregge e del bestiame accrescono l'eredità.

Nè soltanto que' frutti che il petitore avrebbe percepito; ma eziandio, quando l'eredità è stata domandata, si deggiono restituire intieramente i frutti percepiti dal possessore, ancorchè il petitore non avesse potuto percepirli.

Nè soltanto i frutti di quelle cose che furono del defunto; ma, come dice Giuliano, debbono essere computati i frutti anche di quelle cose che il defunto ha ricevuto in pegno (5).

I frutti de' frutti entrano pure nella Petizione di eredità. Perciò Paolo: Se sono nate delle pecore, indi altre da queste; anche queste seconde, come aumento, debbono essere restituite.

XXVI. *Come i frutti, così:* 1.° i parti delle serve senza dubbio aumentano l'eredità.

Benchè le serve non si comprino al solo fine che partoriscano, e perciò i loro parti non si reputino frutti (6); tuttavia anche questi parti, ed i parti di essi parti, au-

(1) Petitore.

(2) Per un' azione speciale.

(3) Mediante l' eccezione *Che non si rechi pregiudizio alla Petizione di eredità;* come bene interpretano i greci Giureconsulti. Vedi Sez. preced. n. 17.

(4) Vale a dire, non avea veramente il dominio, ma il diritto di ritenerle opponendo qualch' eccezione; p. e. quella del giuramento.

(5) Per la medesima ragione delle cose stesse ricevute in pegno. Lo stesso dicasi dei frutti, delle altre cose ch' entrano in quest' azione, come testè abbiamo detto.

(6) Come si vedrà nel Tit. *de Usufructu*, lib. 7.

Quod si Pro emptore usucapio ab herede impleta sit, non veniet in hereditatis Petitione: quia heres, id est, petitor eam vindicare potest, nec nulla usucapio datur possessori. sup. d. l. 19 § 1.

Veniunt et hae res in hereditatis Petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, etiam petitionem: veluti si juraverat defunctus petitoris rem non esse, et decesserit; debent hae quoque restitui. d. l. 19 § 2.

XXV. Item, non solum ea quae mortis tempore fuerunt, sed et si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis Petitionem. Nam hereditas et augmentum recipit et diminutionem.

Sed ea quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. l. 20 § 3 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Fructus autem omnes augent hereditatem: sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. d. § 3.

Augent hereditatem gregum et pecorum partus. l. 25 § fin. Ulp. lib. 15 ad Ed.

Quum hereditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat. l. 56 Afric. lib. 4 Quaest.

Fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori accepit, Julianus ait. l. 41 § 1 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

Quod si oves natae sunt, deinde ex his aliae; haec quoque quasi augmentum restitui debent. l. 26 lib. 26 ad Ed.

XXVI. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem. sup. d. l. 20 § 3 § fin.

Ancillarum etiam partus et partuum partus; quanquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur ut pariant; augent tamen hereditatem. Qui-

mentano l'eredità. E siccome tutte queste cose diventano ereditarie, non v' ha dubbio che il possessore delle medesime, sia ch'egli le possegga, sia che, dopo la domanda di eredità, abbia con dolo malo cessato di possederle, dee farne la restituzione.

2.° Le cose acquistate per mezzo di un servo debbono essere restituite all' erede. Il che ha luogo (1) nell' eredità del liberto, e quando s' impetisce uno per testamento inofficioso; poichè nel tempo di mezzo il servo fa parte delle facoltà dell' erede.

Si eccettui il caso che il servo avesse stipulato in riguardo ad una cosa appartenente in proprio all'erede scritto (2).

3.° *Così pure* le azioni che il possessore acquistò, debbono essere restituite quando sia evitta l'eredità; come l'azione nascente dall' Interdetto Contra la violenza, ovvero quella che potrebbe intentare contro la cosa concessa a titolo precario.

Ma questo Interdetto Contra la violenza *non è azione ereditaria se non in quanto compete per ricuperare il possesso; in quanto poi al risarcimento del danno sofferto da quello che fu scacciato, esso Interdetto non appartiene all'eredità.*

Perciò Paolo: Ma quando alcuno fu scacciato con violenza dal possesso, non dee restituire la pena (3) che pagò l'autore della violenza; perchè l' attore non ha diritto di esigerla (4): come neppure uno dee restituire la pena che l'avversario (5) gli promise nel caso di non comparsa in Giudizio (6).

XXVII. *Abbiamo fin qui trattato di ciò che proviene dalle cose ereditarie.*

Nell' eredità sono altresì comprese quelle cose che furono acquistate per causa dell'eredità; p. e. i servi, il bestiame ed altre cose che all'eredità sono necessarie. Peraltro, se furono comperate col danaro dell' eredità, saranno comprese senza dubbio; ma se non furono comperate con danaro ereditario, è da vedere. Io penso che se sono assai utili alla eredità, vadano anche queste comprese, ma che l' erede debba restituirne il prezzo.

(1) Si avrebbe potuto fare questa obbiezione: Come può essere che queste cose siano acquistate per l' erede? Imperciocchè, se quel possessore dell' eredità non è veramente l' erede, non è neppure padrone de' servi ereditarii, e per conseguenza non può col loro mezzo acquistare. Ma il Giureconsulto fa vedere che ciò può aver luogo in due casi; cioè, se il patrono domanda l' eredità del suo liberto contra l' erede scritto, in confronto del quale domandò il possesso de' beni Contra le tavole testamentarie del liberto; ed anche nella querela d' inofficioso; giacchè in ambi questi casi l'erede, contra il quale è diretta la Petizione di eredità, è nel tempo intermedio padrone de' servi ereditarii, e può col loro mezzo acquistare.

(2) Perchè queste cose debbono essere domandate non al padrone del servo, nè al vero erede, ma a colui che possedeva l' eredità di buona fede, e che di buona fede era possessore di questo servo; come si vedrà nel Tit. *de Stipulat. servor.*, lib. 45.

(3) Di quanto importa la cosa; cioè di quanto fu il danno sofferto da chi venne con violenza scacciato.

(4) Perchè l' attore, non essendo stato egli stesso scacciato con violenza e per conseguenza danneggiato, non può domandare per questo titolo.

(5) Qualche debitore ereditario chiamato in Giudizio dal possessore dell' eredità, col quale avea stipulato di Comparire in giudizio.

(6) Perchè il petitore dell' eredità, che non lo chiamò in Giudizio, non è leso nè offeso dalla non comparsa di lui.

---

pe cum ea omnia fiunt hereditaria; dubium non est quin ea possessor, si aut possideat aut post petitam hereditatem dolo malo fecit quominus possideret, debeat restituere. l. 27 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Per servum acquisitae res, heredi restituendae sunt. Quod procedit in hereditate liberti, et quum De inofficioso agitur; cum interim in bonis esset heredis. l. 32 Paul. lib. 20 ad Ed.

Nisi ex re heredis scripti stipulatus sit. l. 33 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Actiones si quas possessor nanctus est, evicta hereditate, restituere debet: veluti Interdictum Unde vi, *aut si* (*) Quod precario *concessit.* l. 40 § 2 Paul. lib. 20 ad Ed.

At ubi vi dejectus fuit, non debet restituere poenam ex eo commissam, quod eam actor habere non potest. Si nec poena restitui debet, quam adversarius ei promisit si ad judicium non venerit. l. 24 Paul. lib. 20 ad Ed.

XXVII. Item veniunt in hereditatem etiam ea quae hereditatis causa comparata sunt; ut puta, mancipia, pecoraque, et si qua alia quae necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient; si vero non pecunia hereditaria, videndum erit. Et puto etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur; pretium scilicet restituturo herede. l. 20 Ulp. lib. 15 ad Ed.

(*) Questa particella *si* è nella Vulgata posta malamente prima della parola *Interdictum*.

Nondimeno non tutte le cose che furono comperate col danaro dell' eredità, entrano nella Petizione di eredità. Anzi Giuliano, nel lib. 6 dei Digesti, scrive che, se il possessore ha comperato un servo col danaro ereditario, ed a lui si domanda l' eredità, il servo comperato entra nella Petizione di eredità, qualora la compera sia stata utile all' eredità stessa. Ma se l' erede comperò il servo per particolare suo uso, non potrà entrarvi che il prezzo di esso.

XXVIII. *Ciò che abbiamo detto in principio, cioè che tutte le cose ereditarie entrano nella restituzione della eredità, soffre eccezione in riguardo alle servitù: impercioc chè* io imparai che le servitù non sono comprese nella restituzione della eredità; poichè per tal titolo niuna cosa si può restituire, siccome si fa dei corpi e dei frutti. Ma se il padrone del fondo serviente ricusa di sopportare le servitù, egli sarà chiamato in Giudizio coll'azione relativa (1).

XXIX. *Vedemmo già estesamente quali cose siano e quali non siano comprese nella Petizione di eredità.*

Oltre queste cose, troviamo essere state trattate molte quistioni relative alla Petizione di eredità, alla vendita delle cose ereditarie, al dolo anteriore, ed ai frutti. Siccome su queste materie fu emanato un Senatoconsulto che le ha regolate, così meglio di tutto è il darne qui l' interpretazione, riportandone le precise parole.

SENATOCONSULTO EMANATO SOPRA LA PETIZIONE DI EREDITÀ

LA VIGILIA DELLE IDI DI MARZO Q. GIULIO BALBO E P. GIOVENZIO CELSO, TIZIO AUFIDIO E ORNEO SEVERIANO, CONSOLI (2), tennero discorso intorno a ciò che L'IMPERATORE CESARE, FIGLIUOLO DI TRAJANO IL PARTICO E NIPOTE DEL DIVO NERVA, ADRIANO AUGUSTO IMPERATORE E PRINCIPE MASSIMO propose nel giorno V avanti le precedenti none di Marzo, sottoponendo ad un memoriale il suo sentimento; e così stanziarono:

« Se, primachè dal fisco fossero state domandate le parti caduche (3) dei beni di » Rustico, quelli che credevano di essere gli eredi, vendettero l'eredità, stanziamo che » non debbano essere obbligati a pagare gl' interessi del danaro ricavato per prezzo » delle cose vendute; e che ciò si debba osservare in tutti i casi simili. Stanziamo altresì che quelli ai quali fosse domandata l' eredità, venendo condannati, debbano » restituire i prezzi a loro pervenuti dalla vendita delle cose ereditarie, ancorchè » queste, prima della Petizione dell'eredità, fossero perite o state deteriorate. Inoltre » stanziamo che quelli i quali si fossero impadroniti di beni che sapevano non appartenere a loro, deggiano essere condannati come se possedessero, quantunque prima del-

(1) Cioè coll' azione confessoria di quella tale servitù.
(2) Quattro Consoli, cioè due ordinarj e due sostituiti. Vedi Alciat. lib. 5 *Parerg.* cap. 10.
(3) Vuol dire, che uno degli eredi, instituiti da Rustico, morì primachè fosse aperto il testamento, e così la parte, in cui egli era instituito, rimase caduca.

Sed non omnia quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis Petitionem veniunt. Denique scribit Julianus lib. 6 Digestorum: Si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, et ab eo petatur hereditas; ita venire in hereditatis Petitionem, si hereditatis interfuit eum emi. At si sui causa emit, pretium venire. d. l. 20 § 1.

XXVIII. Servitutes in restitutionem hereditatis non venire ego didici; cum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus. Sed si non patiatur ire et agere, propria actione convenietur. l. 19 § fin. Paul. lib. 20 ad Ed.

XXIX. Praeter haec, multa reperimus tractata et de Petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito, et de fructibus; de quibus cum forma Senatusconsulto sit data, optimum est ipsius Senatusconsulti interpretationem facere, verbis ejus relatis. sup. d. l. 20 § 6.

PRIDIE IDUS MARTIAS Q. JULIUS BALBUS ET P. JUVENTIUS-CELSUS, TITIUS-AUFIDIUS, ORNEUS-SEVERIANUS, CONSULES verba fecerunt de his, quae IMPERATOR CAESAR TRAJANI PARTHICI FILIUS, D. NERVAE NEPOS, HADRIANUS AUGUSTUS IMPERATOR MAXIMUSQUE PRINCEPS proposuit V Nonas Martias quae proximae fuerunt, libello complexus quid fieri placeat; de qua re ita censuerunt:

« Cum, antequam partes caducae ex bonis Rustici fisco peterentur, hi qui se heredes esse » existimant, hereditatem distraxerint; placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae » usuras non esse exigendas: idemque in similibus causis servandum. Item placere a quibus » hereditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent diminutaeve » fuissent, restituere debere. Item eos qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere,

» la contestazione della lite, avessero fatto in modo di non più possederli. Quelli poi che » avessero avuto giuste ragioni per credere che i beni appartenessero a loro, non siano » obbligati a restituire se non in quanto ne fossero diventati più ricchi. Finalmente stan» ziarono, che la domanda di eredità non si debba risguardare come promossa dal fi» sco se non dal giorno in cui il possessore abbia avuto contezza di tal domanda; cioè » subitochè gli sia stata denunziata o sia egli stato citato con lettere o con Editto. »

Ora pertanto si tratta di fare delle singole parole di questo Senatoconsulto la conveniente interpretazione.

Noi andremo facendo tale interpretazione nelle seguenti divisioni della presente Sezione, premettendo generalmente alcune cose che cade in acconcio di notare sopra questo Senatoconsulto.

XXX. Il Senato dice: SE, PRIMACHÈ DAL FISCO FOSSERO DOMANDATE LE PARTI CADUCHE. In questo caso (1) non si trattava se non di una parte caduca che il fisco domandava; ma quand' anche si trattasse di tutta intiera l' eredità (2), il Senatoconsulto avrebbe luogo egualmente. Sarebbe lo stesso se il fisco avesse rivendicati i beni vacanti, ovvero se per qualunque altra causa tali beni fossero a lui pervenuti.

E questo Senatoconsulto avrà luogo anche se si domanda contra una città.

Niuno dubita che questo Senatoconsulto non risguardi anche le Petizioni dei privati, benchè sia stato fatto per ragione del pubblico.

Nè questo Senatoconsulto ha vigore solamente in riguardo all' eredità, ma eziandio quando si tratta di peculio castrense o d' altra universalità di beni.

Così pure è fermo che questo Senatoconsulto, benchè fatto per la Petizione di eredità, abbia luogo anche nella causa di Divisione di eredità; poichè altrimenti nascerebbe l' assurdo di non potersi dividere (3) cose che si possono domandare.

§ 2. *Quale differenza passi fra il possessore di buona fede e quello di mala fede, in riguardo alla restituzione delle cose rivendicate colla Petizione di eredità.*

XXXI. *Siccome il Senatoconsulto fa distinzione fra il possessore di buona fede e quello di mala fede, così prima di ogni altra cosa bisogna esaminare quali siano, secondo questo Senatoconsulto, possessori di buona fede, quali di mala fede.*

Sono possessori di buona fede, come dice il Senatoconsulto, quelli che credono di essere eredi.

Benchè poi il Senatoconsulto dica CHE CREDEVANO DI ESSERE GLI EREDI; tuttavia sa-

(1) Cioè, il Senatoconsulto parla di una parte; perchè nel fatto, che diede occasione a questo Senatoconsulto, si trattava di una parte soltanto.

(2) P. e. perchè il fisco tolse l' eredità all' erede instituito nell' intiero asse, per causa d' indegnità.

(3) Cioè, entrare nell' azione di Divisione di eredità: di fatti, se colla Petizione di eredità io posso domandare contra quello che possedeva soltanto in suo nome e di buona fede, p. e. il prezzo delle cose vendute; a maggior ragione potrò domandare coll' azione di Divisione di beni comuni contra quello che possede in comune.

» etiamsi ante litem contestatam fecerint quominus possiderant, perinde condemnandos quasi » possiderent. Eos autem qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimas» sent usque eo duntaxat quo locupletiores ex ea re facti essent. Petitam autem fisco hereditatem » ex eo tempore existimandum esse, quo primum sciret quisque eam a se peti; id est, quum pri» mum aut denuntiatum esset ei, aut litteris vel Edicto evocatus essent, censuerunt. »

Aptanda est igitur nobis singulis verbis Senatusconsulti congruens interpretatio. d. § 6.

XXX. Ait Senatus: CUM ANTEQUAM PARTES CADUCAE FISCO PETERENTUR. Hoc evenerat ut partes caducae fisco peterentur: sed etsi ex asse fiat, Senatusconsultum locum habebit. Idem et si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacumque causa bona ad eum pervenerunt. d. l. 20 § 7.

Senatusconsultum hoc locum habebit, et si civitati petentur. d. l. 20 § 8.

In privatorum quoque petitionibus Senatusconsultum locum habere, nemo est qui ambigit: licet in publica causa factum sit. d. l. 20 § 9.

Non solum autem in hereditate utimur Senatusconsulto; sed et in peculio castrensi, vel alia universitate. d. l. 20 § 10.

Hoc Senatusconsultum ad Petitionem hereditatis factum, etiam in Familiae erciscundae judicio locum habere placet: ne res absurda sit ut quae peti possint, dividi non possint. l. 25 § 19 Ulp. lib. 16 ad Ed.

XXXI. Licet autem Senatus de his locutus sit QUI SE HEREDES EXISTIMENT; tamen etsi bono-

ranno alla medesima condizione anche quelli i quali credono di essere possessori dei beni, od altrimenti successori legittimi, ovvero che l'eredità sia stata loro restituita per fedecommesso.

Imperciocchè quelli che succedono all' universalità dei diritti, sono considerati come eredi.

Al contrario, si debbono chiamare possessori di mala fede quelli che invasero l'eredità, sapendo che a loro non apparteneva. E di vero, così dice Ulpiano : Il Senato con queste parole QUELLI I QUALI SI FOSSERO IMPADRONITI DEI BENI, intende parlare dei predoni, di quelli cioè, che, sapendo non appartenere ad essi l'eredità, invasero i beni, comechè non avessero alcun titolo per possedere.

Si domanda poi se si reputi che sappia a lui non appartenere, soltanto quegli che errò per ignoranza di fatto, ovvero anche quegli ch' errò per ignoranza di Diritto. P. e. un tale credeva che fosse stato fatto legalmente il testamento, mentre era inutile; oppure credeva che una eredità si dovesse a lui devolvere, mentre vi era un altro agnato più prossimo di lui. Io opino che questi non sia predone, perchè è scevro di dolo, ed ha errato soltanto per ignoranza di Diritto.

Il Senatoconsulto poi parla di quello che in origine fu di mala fede, quando cioè si impadronì come predone delle cose ereditarie. Che se in origine uno ebbe qualche giusta causa di conseguire il possesso, ma in seguito, fatto conscio che l'eredità non gli apparteneva, cominciò ad agire da predone; pare che questi non sia contemplato dal Senatoconsulto. Io penso tuttavia che il Senatoconsulto sia applicabile anche a costui; imperciocchè poco differisce che uno sin da principio abbia agito dolosamente rispetto all' eredità, o che in appresso abbia tolto ad agire dolosamente.

Si dee tenere per predone anche colui che assunse un fedecommesso tacito a favore di una persona indegna di succedere (1).

Ma già queste distinzioni fra possessore di buona fede e possessore di mala fede sono comprese nel Senatoconsulto.

XXXII. *La principale differenza è circa le cose che vanno comprese nella Petizione di eredità perchè siano restituite.*

Imperciocchè quelle cose che abbiamo detto entrare nella rivendicazione dell' eredità, non vi entrano contra il possessore di buona fede, se non in quanto ei le posseggа al tempo della Petizione dell' eredità. Ben inteso per altro che sono comprese anche quelle che incominciò a possedere di poi.

Quindi se allora quando il possessore dell' eredità fu chiamato in Giudizio, possedeva poche cose, e poscia prese possesso di altre; in caso che soccomba, dee restituire anche queste, sia che ne abbia acquistato il possesso prima, sia dopo l' assunzione

(1) Questa regola ha luogo quando il fisco, a cui l'eredità è devoluta a cagione di tale indegnità, agisce contra l'indegno per togliergli l'eredità medesima. Così D. Noodt.

---

rum possessores se existimant, vel alios successores justos, vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt conditione. sup. d. l. 20 § 13.

Hi qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur. l. 128 de Reg. Jur. Paul. lib. 19 ad Ed.

Quod autem ait Senatus, Eos QUI BONA INVASISSENT, loquitur de praedonibus, id est de his qui, cum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona: scilicet cum nullam causam haberent possidendi. sup. d. l. 25 § 3.

Scire ad se non pertinere, utrum is tantum modo videtur qui factum scit, an et is qui in Jure erravit. Putavit enim recte factum testamentum quum inutile erat; vel quum eum alius praecederet agnatus, sibi potius deferri. Et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in Jure erret. d. l. 25 § 6.

De eo autem loquitur Senatus qui ab initio mente praedonis res hereditarias apprehendit. Quod si ab initio quidem justam causam habuit adipiscendae possessionis; postea vero conscius ad se nihil hereditatem pertinere, praedonis more versari coepit; nihil Senatus loqui videtur. Puto tamen et ad eum mentem Senatusconsulti pertinere. Parvi etenim refert ab initio quis dolose in hereditate sit versatus, an postea hoc facere coepit. d. l. 25 § 5.

Praedonis loco intelligendus est, is qui tacitam fidem interposuerit ut non capienti restitueret hereditatem. l. 46. Modestin. lib. 6 Different.

XXXII. Si quo tempore conveniebatur possessor hereditatis, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem assumpsit; eas quoque victus restituere debebit, sive ante acceptum judicium, sive postea acquisierit possessionem. Et, si fidejussores quos dederat

del giudizio (1). *Si osservi di passaggio che*, se i fidejussori da lui dati per la lite non sono sufficienti (2), il Proconsole dee fargli prestare idonea cauzione.

Similmente Paolo: Se io domando l'eredità ad uno che possedeva una sola cosa, sopra la quale soltanto cadea la controversia, egli restituirà anche ciò che avesse cominciato a possedere in appresso.

Che cosa sarà se uno al quale si domandò l'eredità, non fosse stato in allora possessore nè di cosa, nè di diritto alcuno, ma poscia avesse acquistato qualche possesso? Sarà egli forse obbligato alla Petizione di eredità? Celso, nel lib. 4 dei Digesti, scrive con ragione ch' ei debba essere condannato, sebbene in origine nulla avesse posseduto.

Ma il possessore di buona fede può essere obbligato solamente per quelle cose che possiede; imperciocchè se, al contrario, egli possiede in seguito meno di quello che in origine possedeva, qualora ciò sia accaduto senza suo dolo, egli debb'essere assolto in riguardo a quelle cose che cessò di possedere.

Al contrario, il possessore di mala fede è tenuto per quelle cose che con dolo o colpa cessò di possedere o fece in modo di non più possedere.

Imperocchè dicendo il Senato che quelli i quali si fossero impadroniti di beni che sapevano ad essi non appartenere, QUANTUNQUE PRIMA DELLA CONTESTAZIONE DELLA LITE AVESSERO FATTO IN MODO DI NON PIÙ POSSEDERLI, deggiono essere condannati come se possedessero; si deve intendere che anche il loro dolo antecedente ed anche la loro colpa antecedente entrino nella Petizione di eredità. Donde viene di conseguenza che si può domandare l'eredità a quello il quale non esigette da un altro o da sè stesso, quand' anche il debitore fosse liberato per lasso di tempo; se per altro in tale intervallo quegli avesse potuto farsi pagare.

Il Senatoconsulto dice: DEGGIONO ESSERE CONDANNATI COME SE POSSEDESSERO; e ciò con ragione, perocchè quegli che dolosamente fece in modo di non più possedere, viene condannato come possessore.

Il che si dee intendere tanto se dolosamente ha tralasciato di possedere, quanto se dolosamente ha ricusato di accettare il possesso. Sia poi che un altro posseda la cosa, sia che la cosa non esista più per intiero, avrà luogo questa clausola. Laonde, se un altro è possessore, l'eredità si potrà domandare a questo ed a quello; e, se il possesso passò successivamente in molti, tutti saranno tenuti.

XXXIII. *Ulpiano conferma ancora la differenza che abbiamo posto fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede in riguardo alle cose ereditarie che cessarono di possedere.*

(1) E come ciò, mentre il giudice non può deliberare se non sopra quelle cose che sono dedotte in Giudizio? D. Noodt risponde che, siccome la controversia non cade sopra di queste o quelle cose, così si reputa dedotto in Giudizio tutto ciò ch' è contenuto nell' eredità, e per conseguenza anche quelle cose ereditarie, che il possessore acquistò in appresso.

(2) Ciò s' intenda dei fidejussori per soddisfare al giudicato dati dal possessore al momento in cui fu chiamato in Giudizio; i quali fidejussori potevano in vero essere idonei in riguardo a quelle cose ch' egli allora possedeva, ma forse non erano più tali dopochè egli avea cominciato a possedere altre cose dell' eredità.

---

ad litem non sufficiant, jubere eum debebit Proconsul ut idonee caveat. d. l. 41 § et si l. 41 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

Si hereditatem petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat; etiam id quod postea coepit possidere, restituet. l. 4 lib. 1 ad Ed.

Si quis, quum peteretur ab eo hereditas, neque rei neque juris velut possessor erat, verum postea aliquid adeptus est, an Petitione hereditatis videatur teneri? Et Celsus lib. 4 Digestorum recte scribit: Hunc condemnandum, licet initio nihil possedit. l. 18 § 1 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Ex diverso quoque si pauciores postea possidebit, quam initio possidebat; si modo id sine dolo ejus acciderit, absolvi debet quod ad eas res quas desiit possidere. sup. d. l. § ex diverso.

Quod ait Senatus: Eos qui bona invasissent, quae scirent ad se non pertinere, ETIAM SI ANTE LITEM CONTESTATAM FECERINT QUOMINUS POSSIDERENT, *perinde condemnandos quasi possiderent; ita intelligendum est, ut et dolus praeteritus in Petitionem hereditatis deduceretur: sed et culpa. Et ideo ab eo qui ab alio non exegit vel a semetipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse: hoc utique si exigere potuit.* l. 25 § 2 Ulp. lib. 15 ad Edict.

PERINDE, *inquit*, CONDEMNANDOS QUASI POSSIDERENT. *Merito: nam is, qui dolo fecit quominus possideret, ut possessor condemnatur.* d. l. 25 § 8.

Accipies, sive dolo desierit possedisse, sive dolo possessionem noluerit admittere. Sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non exstet, locum habebit haec clausula. Unde, si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit; et, si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur. d. § 8.

Bisogna pure esaminare se si possa promuovere la Petizione di eredità contra un possessore, che l' avesse fatta vendere da un banchiere (1), ed avesse poi perduto il danaro ricavato da tal vendita e rimasto appo esso banchiere: difatti egli nulla ha e nulla può conseguire. Labeone pensa ch' egli sia tenuto alla restituzione, perchè a suo rischio ha malamente creduto al banchiere; ma Ottaveno dice ch' egli non è tenuto se non a cedere le sue azioni (2) al Petitore, e che in conseguenza per queste azioni è tenuto alla Petizione di eredità. Quanto a me, approvo il parere di Labeone in riguardo al possessore di mala fede; e mi sembra dover seguire l' opinione di Ottaveno in riguardo al possessore di buona fede.

Di qui è che, se il possessore di un'eredità fosse un pupillo od un furioso, (i quali non possono avere mala fede) non si può obbligarlo se non a cedere le proprie azioni contra il suo tutore o curatore, in riguardo a quelle cose della eredità che fossero perite per colpa dello stesso tutore o curatore.

Ciò apparisce dalla seguente consulta: « Presso Aristone così sta scritto: Se un pupillo ha cessato di possedere qualche cosa dell'eredità per colpa del suo tutore, il valore di questa cosa entra senza dubbio nella Petizione di eredità, qualora al pupillo sia stata data cauzione dell'eredità. S'intende poi che gli sia stata data cauzione anche se il tutore è idoneo per la conservazione delle cose, del cui valore il pupillo può soggiacere al pagamento.

« Ma se il tutore non è solvente, la perdita dovrà ella stare a carico del pupillo o del petitore? e, in questo caso, le cose debbono essere considerate come perite per caso fortuito, o come se il pupillo, scevro da colpa, le avesse diminuite, deteriorate o perdute? Si può domandare eziandio che cosa sarebbe in riguardo ad un possessore furioso, il cui furore avesse cagionato la perdita di tali cose? Che ne pensi tu? »

Pomponio risponde: Io penso che Aristone abbia ragione. Ma perchè, nel caso che il tutore non sia solvente, hai tu dubitato chi debba sofferirne la perdita? Anzi può dirsi più propriamente che il pupillo è tenuto a cedere al venditore dell'eredità soltanto le sue ragioni verso il tutore; come un erede o un possessore dei beni non è tenuto, se è scevro di colpa (come p. e. se fosse stato cacciato dal fondo ereditario, ovvero un servo ereditario fosse stato ferito senza colpa del possessore), se non a prestare le azioni che avesse per tali e simili titoli. Lo stesso dicasi anche se fu perduta qualche cosa ereditaria per colpa o dolo del curatore del furioso: come pure se il detto curatore o tutore avesse fatto qualche stipulazione o venduto la cosa ereditaria. Ma io penso che non possa essere imputato a niuno ciò che viene fatto da un furioso in istato di furore, e

(1) Le azioni solevano esercitarsi dai banchieri.
(2) Le azioni inutili che ha contra il banchiere fallito.

XXXIII. Item videndum, si possessor hereditatis venditione per argentarium facta pecuniam apud eum perdiderit; an Petitione hereditatis teneatur, quia nihil habet nec consequi potest? Sed Labeo putat eum teneri, quia suo periculo male argentario credidit. Sed Octavenus ait nihil eum praeter actiones praestaturum: ob has igitur actiones Petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet; in altero vero qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur. l. 18 Ulp. lib. 15 ad Ed.

« *Apud Aristonem ita scriptum est: Quod culpa tutoris pupillus ex hereditate desiit possidere, ejus aestimatio in Petitione hereditatis sine ulla dubitatione fieri debebit; ita, si pupillo de hereditate cautum sit. Cautum autem esse videtur etiam si tutor erit idoneus, a quo servari possit id quod pupillus ex litis aestimatione subierit.*

« *Sed si tutor solvendo non est, videndum erit, utrum calamitas pupilli, an detrimentum Petitoris esse debeat; perindeque haberi debeat ac si res fortuito casu interiisset, similiter atque ipse pupillus expers culpae quid ex hereditate diminuisset, corrupisset, perdidisset? De possessore quoque furioso quaeri potest: si quid, ne in rerum natura esset, per furorem ejus accidisset: tu quid putas?* »

Pomponius: Puto eum vere dicere. Sed quare cunctatus es, si solvendo non sit tutor, cujus damnum esse debeat? Cum alioquin elegantius dici possit, actiones duntaxat quas haberet cum tutore pupillus, venditori hereditatis praestandas esse: sicuti heres vel bonorum possessor, si nihil culpa ejus factum sit (veluti si fundo hereditario vi dejectus sit, aut servus hereditarius vulneratus ab aliquo sit sine culpa possessoris), nihil plus quam actiones, quas eo nomine habet, praestare debeat. Idem dicendum est et si per curatorem furiosi culpa vel dolo quid amissum fuerit: quemadmodum si quid stipulatus tutor vel curator fuisset, aut vendidisset rem hereditariam. Impune autem puto admittendum quod per furorem alicujus accidit: quomodo si

che si debba considerare come se ciò nato fosse per puro accidente senza il fatto di chicchessia.

XXXIV. *Dalla differenza che abbiamo posto fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede, viene di conseguenza che bisogna pure ammettere un'altra distinzione rispetto a ciò che va restituito in forza di tale azione; ed è che, siccome il Senatoconsulto dice che nella Petizione di eredità non entra la cosa dal possessore venduta, ma il prezzo ch'egli ne ha ritratto;* così ciò intender si dee contra il possessore di buona fede; perchè il Senato dice: Quelli che credevano di essere gli eredi.

Al contrario, contra il possessore di mala fede entra nell'azione la cosa stessa che egli ha venduto, qualora non abbia avuto giusta ragione di vendere, ovvero il Petitore non preferisca di averne il prezzo.

Ciò è quanto aggiunge Ulpiano: Per altro, se quegli che alienò le cose ereditarie, sapeva che a lui non appartenevano, senza dubbio entreranno nella Petizione di eredità, non già i prezzi ricavati, ma le cose stesse coi loro frutti. L'Imperatore Severo in una Epistola a Celere così ha deciso anche in riguardo ai possessori di mala fede. Ma il Senato non parla che di Quelli che credevano di essere gli eredi: qualora il citato Rescritto non andasse applicato a quelle cose la cui alienazione era vantaggiosa, perchè aggravavano l'eredità in vece di produr frutti; oppure, non volessimo dire che sia in arbitrio del Petitore il fare quel calcolo che crederà in confronto del possessore di mala fede, esigendo o la cosa coi frutti, o il prezzo cogl'interessi dal dì che fu mossa controversia.

Similmente, se il possessore alienò il fondo ereditario senza giusto motivo, nella Petizione di eredità si comprenderanno il fondo stesso ed i frutti; che se alienò per pagare i debiti ereditarii, non si comprenderà che il prezzo.

Paolo insegna anch'egli che il petitore ha la scelta di domandare o la cosa od il prezzo. Così egli dice: Se il predone cessò dolosamente di possedere, e la cosa poscia perì per una causa che l'avrebbe fatta egualmente perire se colui avesse continuato a possedere; secondo le parole del Senatoconsulto, la condizione di questo predone è migliore di quella del possessore di buona fede; perchè il predone, che dolosamente cessò di possedere, viene condannato come se possedesse (1), ed il Senatoconsulto non aggiunge che sia condannato se la cosa viene a perire. Ma egli è certo che debb'essere migliore la condizione del possessore di buona fede; e per conseguenza anche se la cosa fu venduta ad un prezzo più alto del suo vero valore, il petitore avrà la scelta di conseguire o la cosa o il prezzo; altrimenti il possessore di mala fede ci guadagnerebbe.

(1) Ora, chi possiede è liberato, se la cosa perì senza sua colpa. La sua condizione sarebbe dunque migliore di quella del possessore di buona fede che alienò la cosa, poichè questi dee restituire il prezzo ricavato, non la cosa, e non è liberato quando la cosa perisce.

---

casu aliquo, sine facto personae, id accidisset. l. fin. ff. de Admin. et peric. tut. Pompon. lib. 20 Epistol.

XXXIV. Haec adversus bonae fidei possessores: nam ita Senatus locutus est: Eos qui se heredes existimassent. sup. d. l. 20 § 12.

Caeterum si quis sciens ad se hereditatem non pertinere, distraxit; sine dubio non pretia rerum, sed ipsae res veniunt in Petitionem hereditatis, et fructus earum. Sed Imperator Severus Epistola ad Celerem idem videtur fecisse et in malae fidei possessoribus. Atquin Senatus de his est locutus Qui se heredes existimant? Nisi forte ad eas res referemus quas distrahi expedierat, quae onerabant magis hereditatem quam fructui erant: ut (*) *sit in arbitrio Petitoris qualem computationem faciat adversus malae fidei possessorem; utrum ipsius rei et fructuum, an pretii et usurarum post motam controversiam.* l. 20 § 12 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Simili modo et si fundum hereditarium distraxit: si quidem sine causa, et ipsum fundum et fructus in hereditatis Petitionem venire: quod si aeris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire quam pretium. d. l. 20 § 2.

Si praedo dolo desiisset possidere, res autem eo modo interierit, quo esset interitura, etsi eadem causa possessionis mansisset: quantum ad verba Senatusconsulti, melior est causa praedonis, quam bonae fidei possessoris; quia praedo, si dolo desierit possidere, ita condemnatur atque si possideret; nec adjectum esset, si res interierit. Sed non est dubium, quin non debeat melioris esse conditionis quam bonae fidei possessor. Itaque et si pluris vaenierit res, electio debebit esse actoris ut praetium consequatur. Alioquin lucretur aliquid praedo. l. 36 § 5 Paul. lib. 20 ad Ed.

(*) Qui si dee leggere coll' alternativa: *Vel, ut sit.*

Così pure Giuliano scrive: Se il possessore alienò un servo non necessario all'eredità, egli dee restituire al Petitore il prezzo ricavatone, perchè quel servo gli verrebbe imputato se non l'avesse venduto. Che se il servo era necessario all'eredità, egli dee restituire il servo stesso se vive ancora, e, s' è morto, forse neppure il prezzo (1). Lo stesso Giureconsulto scrive peraltro che il giudice non dee sofferire che il possessore lucri il prezzo; la quale opinione è vera.

XXXV. *Abbiamo veduto che il possessore di mala fede, che per dolo cessò di possedere, dee restituire la cosa stessa in questo giudizio.*

E se per dolo cessò di possedere, egli è condannato a restituire il valore che il petitore avesse giurato in lite, come se, avendo la cosa, ricusasse di restituirla.

Laonde, secondo le espressioni del Senatoconsulto, il Petitore può giurare anche contro di quello che non possiede. Imperciocchè si giura in lite tanto contra quello che con dolo fece in modo di non più possedere, quanto contra il possessore.

Ma questo giuramento non ha luogo contra il possessore di mala fede, quando le cose perirono o si sono deteriorate senzachè sia intervenuto il dolo di lui.

Perciò lo stesso Ulpiano. Il possessore dovrà restituire il prezzo, quand'anche le cose siano perite o deteriorate. Ma questa obbligazione sussist'ella forse nel caso soltanto in cui egli abbia posseduto di buona fede, ovvero anche se avesse posseduto di mala fede (2)? Se le cose esistono ancora presso il compratore e non sono perite nè deteriorate, il possessore di mala fede dee senza dubbio restituire le cose stesse; ovvero, non potendo in verun modo riavèrle dal compratore, dee pagarne il prezzo giurato in lite: se poi fossero perite o deteriorate, dovrà pagarne il prezzo reale (3); perchè, se il petitore le avesse avute, avrebbe potuto venderle e non avrebbe perduto il prezzo reale.

Si reputa Perito ciò che non esiste più; Deteriorato poi ciò che venne usucatto, e perciò non fa più parte dell'eredità.

Sopra ciò ch'è perito, più ampiamente Marcello presso Giuliano osserva: La parola Perire abbraccia ciò ch'è stato tagliato o rotto o rapito con violenza.

(1) La ragione di dubitare si è che il possessore di mala fede, che alienò la cosa ereditaria senza necessità, è in questo caso debitore della cosa; e che il debitore di una cosa determinata è liberato s' essa perisce.

(2) Abbiamo veduto nella Nota precedente la ragione di dubitare quando vi ha mala fede.

(3) Questo non va giurato in lite, perchè senza dolo cessò di possedere. Per altro egli dee prestare almeno il prezzo reale della cosa, *perchè* ec.; ed in ciò egli è differente del possessore di buona fede, il quale in tale caso è liberato del tutto.

Julianus scribit: Si hominem possessor distraxit; si quidem non necessarium hereditati, Petitione hereditatis praetium praestaturum: imputaretur enim ei si non distraxisset. Quod si necessarium hereditati, si quidem vivit, ipsum praestandum; si decesserit, fortassis nec pretium. Sed non passurum judicem qui cognoscit, possessorem pretium lucrari, scribit. Et verius est. l. 33 § 1 Ulp. lib. 15 ad Edict.

XXXV. Haec verba Senatusconsulti, etiam adversus eum qui non possidet jusjurandum inducunt. Tam enim adversus eum qui dolo fecit quominus possideat, quam adversus possidentem, in litem juratur. l. 25 § 10 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Restituere autem pretia debebit possessor, etsi deperditae sunt res vel diminutae. Sed utrum ita demum restituat, si bonae fidei possessor est, an etsi malae fidei. Et si quidem res apud emptorem extent, nec deperditae nec diminutae sunt, sine dubio ipsas res debet praestare malae fidei possessor; aut, si recipere eas ab emptore nullo modo possit, tantum quantum in litem esset juratum. At ubi deperditae sunt et diminutae, verum pretium debet praestari: quia, si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum praetium rei non perderet. l. 20 § fin. Ulp. lib. 15 ad Ed.

Deperditum *intelligitur quod in rerum natura esse desiit;* Diminutum *vero quod usucaptum esset et ob id de hereditate exiit.* l. 21 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

Marcellus apud Julianum notat: Verbo Perisse, *et scissum, et fractum contineri, et vi raptum.* l. 9 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 6 (*) ad Ed.

(*) Cujacio sopra questa legge dimostra ch' essa non appartiene all' Editto *della Petizione di eredità*, e che vi è errore nell' inscrizione, mentre si dee leggere *lib.* 15 *ad Edict.*

ARTICOLO II.

Delle prestazioni personali ch'entrano nella Petizione di eredità.

§ 1. *In che consistano queste prestazioni.*

XXXVI. Quantunque la Petizione di eredità sia un'azione reale, essa tuttavia contiene alcune prestazioni personali; come p. e. quella di restituire i crediti riscossi ed i prezzi delle cose vendute.

1.° *Dunque le somme pagate dai debitori ereditarii debbono essere rifuse per questo giudizio.* Vediamo poi se il possessore debba restituire ciò che a lui venne pagato. È deciso che debba restituire tanto s'egli era quanto se non era possessore di buona fede; e, restituito ch'egli abbia (come scrivono Cassio, e Giuliano nel lib. 6), i debitori sono di pien diritto liberati.

Il possessore dee rifondere non solamente il debito, ma eziandio ciò che il debitore fu condannato a pagargli di più per avere negato il debito.

P. e. Venendo evitta l'eredità, il possessore di buona fede, che in forza della legge Aquilia avesse ricevuto dal debitore il pagamento, restituirà non già il simplo, ma il duplo (1); imperocchè egli non dee lucrare sopra ciò che ha ricevuto per ragione della eredità.

Si reputa poi che il possessore abbia riscosso dai debitori non solamente se questi pagarono a lui stesso, ma eziandio se pagarono ai delegati di lui; perchè le parole DANARO RISCOSSO si riferiscono non solamente al pagamento, ma anche alla delegazione (2).

XXXVII. 2.° *Il possessore dee rifondere in forza di questo giudizio il prezzo delle cose pertinenti all'eredità, e da lui alienate.*

Imperciocchè il Senato dice: « Essere statuito che quelli contra i quali fu domandata l'eredità, venendo condannati, debbano restituire i prezzi a loro pervenuti dalla vendita delle cose ereditarie, ancorchè queste prima della Petizione dell'eredità fossero perite o state deteriorate. »

Se il possessore di buona fede ha presso di sè e la cosa ed il prezzo (p. e. se ha ricomperata (3) la cosa stessa), si domanda se debba essere ascoltato, nel caso ch'egli voglia dare la cosa e non il prezzo. In riguardo al possessore di mala fede, abbiamo già detto che il Petitore ha la scelta. Ma il possessore di buona fede potrebb'egli essere ascoltato se offerisse la restituzione della cosa deteriorata in confronto del Petitore che sfacciatamente domandasse il prezzo? Ovvero il possessore, diventato più ricco per

(1) L'azione della legge Aquilia contra quello, che nega il suo debito, è del doppio, come si vedrà nel lib. 9, Tit. *de lege Aquilia.*

(2) Cujacio pensa con molta probabilità che Ulpiano, in questa legge, interpreti quelle parole del Senatoconsulto: *Exactae pecuniae.*

(3) Si aggiunga: *ad un prezzo molto più basso.*

XXXVI. Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales; ut puta, eorum quae a debitoribus sunt exacta: item pretiorum. l. 25 § 18 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Quod autem possessori solutum est, an restituere debeat videamus. Et sive bonae fidei possessor fuit, sive non, debere restituere placet: et quidem si restituerit (ut Cassius scribit et Julianus lib. 6) liberari ipso jure debitores. l. 31 § 5 ibid.

Evicta hereditate, bonae fidei possessor quod Lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet. Lucrum enim ex eo quod propter hereditatem acceperit, facere non debet. l. 55 Julian. lib. 60 Digest.

Verbum EXACTAE PECUNIAE, *non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem.* l. 187 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 32 ad Ed.

XXXVII. Ait Senatus: « Placere a quibus petita hereditas fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi ante petitam hereditatem deperissent, diminutaeve essent, restituere debere. » l. 20 § 17 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Si et rem et pretium habeat bonae fidei possessor (puta, quod eamdem rem emerit); an audiendus sit, si velit rem dare, non praetium? In praedone dicimus electionem esse debere actoris. An hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere, licet deteriorem factam;

la vendita della cosa ereditaria, non sarebb'egli tenuto a restituire anche ciò ch'egli ha guadagnato nel prezzo? Ora nella Orazione dell'Imperatore Adriano così è detto: « Esaminate, Padri Coscritti, se sia più equo che il possessore non faccia lucro e debba restituire il prezzo ch'egli percepì dalla cosa altrui: perchè si può dire che il prezzo rappresenti la cosa ereditaria venduta, e sia in qualche modo ereditario esso pure. » Fa dunque mestieri che il possessore restituisca al petitore la cosa, e quanto avesse guadagnato nella vendita di essa.

Per conseguenza, se il possessore, oltre il prezzo della cosa, avrà ricevuto anche una somma in pena di ritardato pagamento, si potrà dire che entra nella restituzione anche questa somma, perchè tutto in pieno fu lucrato da lui; benchè il Senatoconsulto parli solamente del prezzo.

Ed anche se vendette col patto commissorio, si dovrà dire lo stesso; cioè, ch'egli dee restituire il guadagno derivatogli da tal patto (1).

XXXVIII. *Il possessore è tenuto per questo titolo di prezzo a restituire anche ciò che non ha ricevuto. Ed in vero*, il possessore di buona fede, che ha venduto le cose ereditarie, dee restituirne il prezzo, l'abbia o non l'abbia esatto; perchè egli ha l'azione per esigerlo. Nondimeno, avendo egli quest'azione, basterà che la ceda.

Per lo contrario, egli non è tenuto a titolo di prezzo delle cose vendute, ancorchè lo abbia ricevuto; s'egli fu già prima costretto a restituirlo. P. e. se, avendo egli venduto, venne evitta la cosa venduta, e perciò dovette restituire il prezzo ricevuto, non s'intende che il prezzo sia a lui pervenuto; benchè si possa dire che nemmeno in origine il prezzo non era dovuto, perchè la cosa venduta non apparteneva all'eredità (2). Ma quantunque il Senato (3) abbia fatto menzione della vendita delle cose ch'erano nella eredità e non di quella delle cose ereditarie, tuttavia non è tenuto a restituire, perchè nulla egli ha presso di sè. Ed in vero (4), anche Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive ch'egli non dee restituire ciò che ha riscosso indebitamente, come non può imputare ciò ch'egli ha indebitamente pagato.

Anche la cosa venduta e poscia tornata al venditore, è ereditaria, ed il prezzo restituito non entra nella Petizione di eredità.

(1) Vale a dire, egli ha venduto, ricevendo una parte del prezzo, e col patto che fosse restituita la cosa, qualora entro un dato tempo non venisse fatto il pagamento del rimanente del prezzo.

(2) Questa non è ragione sufficiente, mentre basta che la cosa fosse stata dell'eredità, vale a dire, che fosse stata trovata nei beni del defunto.

(3) Egli aggiunge questa ragione, perchè quella addotta prima non era sufficiente.

(4) Qui egli aggiunge un'altra ragione, per cui il prezzo della cosa che fu evitta non entra nella Petizione di eredità; vale a dire, che il prezzo non era dovuto, perchè il venditore non avea potuto far conseguire il possesso al compratore.

---

non petitor si pretium desideret, quod inverecundum sit tale desiderium: an vero (quia ex re hereditaria locupletior sit) et id quod amplius habet ex pretio restituere debeat, videndum. Nam et in Oratione D. Hadriani ita est: « Dispicite, Patres Conscripti, numquid sit aequius » possessorem non facere lucrum, et pretium quod ex aliena re perceperit, reddere; quia potest » existimari in locum hereditariae rei venditae pretium ejus successisse, et quodammodo ipsum » hereditarium factum. » Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei lucratus est. l. 22 Paul. lib. 20 ad Edict.

Proinde si non solum pretium, sed etiam poena tardius pretio soluto pervenit; poterit dici quia locupletior in totum factus est, debere venire: licet de pretio solummodo Senatus sit locutus. l. 23 § 1 Ulp. lib 15 ad Ed.

Sed et si lege commissoria vendidit, idem dicendum; lucrum quod sensit lege commissoria praestaturum. l. 25 Ulp. lib. 15 ad Ed.

XXXVIII. Bonae fidei possessor si vendidit res hereditarias; sive exegit pretium sive non; quia habet actionem, debebit pretium praestare. Sed ubi habet actionem, sufficiet eum actionem praestare. l. 20 § 18 ibid.

Sed si vendidit et, evicta re, restituit quod accepit, non videbitur ad eum pervenisse, quanquam possit dici nec ab initio pretium venire, quia non fuit res hereditaria quae distracta est. Sed etsi Senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum, fecit mentionem; restitui tamen non debet quia nihil apud eum remanet. Nam et Julianus, lib. 6 Digestorum, scribit, Quod indebitum exegit, restituere eum non debere: nec imputaturum quod non debitum solvit. d. § 18.

Sed si res sit redhibita, haec utique hereditaria est; et pretium non veniet quod refusum est. d. l. 20 § 19.

Che se il possessore dell'eredità ha il prezzo, ma è obbligato per la vendita verso il compratore, si dovrà a lui provedere, facendogli dar cauzione (1).

XXXIX. *Il possessore è altresì tenuto a restituire tutto il danaro che a titolo di frutti ha percepito.* Gli affitti percepiti dalla locazione di predii urbani entrano pure nella Petizione di eredità; quand'anche provenissero da lupanari; perchè trovansi lupanari eziandio in luoghi appartenenti a persone oneste.

Certamente le mercedi pagate dai coloni tengono luogo di frutti; così pure le opere dei servi sono parificate agli affitti, e parimente i trasporti col mezzo di navi o di giumenti.

Regola generale

Imperciocchè, dopo il Senatoconsulto, si dee dire che tanto il possessore di buona fede, quanto il possessore di mala fede deggiono Restituire qualunque lucro.

Ed anche se il possessore percepì lucri disonesti dalla eredità, dee restituirli; non dovendo una interpretazione onesta (2) far tornare a profitto del possessore il disonesto suo guadagno.

§ 2. *Quale sia la differenza fra il possessore di buona fede e quello di mala fede, in riguardo alle prestazioni personali.*

Come in riguardo alle cose, così passano grandi differenze fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede in riguardo alle prestazioni personali, che abbiamo detto entrare nella Petizione di eredità.

Prima differenza

XL. *Primieramente il possessore di buona fede non dee restituire gl'interessi del danaro riscosso dalla eredità; molto meno di quello che non riscosse, come si appalesa da queste parole del Senatoconsulto:* Se quelli che credevano di essere gli eredi, vendettero l'eredità, vuolsi che non debbano essere obbligati a pagare gl'interessi del danaro ritratto per prezzo delle cose vendute.

Ulpiano per tanto sopra queste parole fa la seguente osservazione: Del danaro (dice egli) ritratto per prezzo delle cose vendute. Ritratto comprende non solamente il già scosso, ma eziandio quello che uno avrebbe potuto riscuotere.

Il possessore di mala fede dee, per l'opposto, restituire gl'interessi del danaro che ha riscosso, non solo per le cose ereditarie, ma inoltre pei frutti percepiti.

Circa gl'interessi dei frutti però Papiniano fa la seguente distinzione: Gl'interessi dei frutti percepiti dopo fatta la petizione di eredità, non sono dovuti; altrimenti è in riguardo a que'frutti che essendo stati percepiti prima, accrebbero l'eredità (3).

(1) Vale a dire, il possessore sarà tenuto a restituire quel prezzo, affinchè il Petitore sia tenuto a difenderlo contra il compratore, il quale potesse agire per causa di evizione.

(2) Il senso è che l'interpretazione onesta di una legge non permette che un possessore approfitti di un guadagno disonesto, e che questo guadagno renda migliore la sua condizione.

(3) Perchè, avendo accresciuto l'eredità, si reputano stati principalmente compresi nella Petizione

---

Sed et si ob venditionem obstrictus sit emptori possessor hereditatis, dicendum erit prospici ei cautione. d. l. 20 § 20.

XXXIX. Sed et pensiones quae ex locationibus praediorum urbanorum perceptae sunt, venient; (licet a lupanario perceptae sint: nam in et multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur). l. 27 § 1 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Mercedes plane a colonis acceptae, loco sunt fructuum. Operae quoque servorum in eadem erunt causa qua sunt pensiones: item vecturae navium et jumentorum. l. 29 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Post Senatusconsultum enim, Omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni, dicendum est. l. 28 Paul. lib. 20 ad Ed.

Si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quaestus, hos etiam restituere cogetur; ne honesta interpretatio non honeste quaestu lucrum possessori faciat. l. 52 Hermogen. lib. 2 Juris Epitom.

XL. Redactae, inquit, pecuniae ex pretio rerum venditarum. Redactam sic accipiemus, non solum jam exactam, verum et si exigi potuit nec exacta est. d. l. 20 § 6.

Fructuum post hereditatem petitam perceptorum, usurae non praestantur: diversa ratio est eorum, qui, ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt. l. 51 § 1 Papinian. lib. 2 Resp.

In riguardo agl'interessi che il possessore di mala fede dee restituire, si noti che Papiniano nel lib. 3 delle Quistioni dice che, se il possessore dell'eredità non ha toccato il danaro trovato nella medesima, non si può assolutamente obbligarlo a darne gl'interessi.

SECONDA DIFFERENZA.

XLI. *Passa un'altra differenza; che il possessore di buona fede non è tenuto a restituire nemmeno il danaro ch'egli ha percepito dall'eredità, se non in quanto egli ne sia diventato più ricco: laddove il possessore di mala fede è tenuto senza restrizione.*

Imperciocchè il Senato parla di quelli ch'ebbero giusti motivi di credere che i beni appartenessero a loro, volendo che fossero tenuti IN QUANTO SOLAMENTE NE FOSSERO DIVENTATI PIÙ RICCHI.

Con ciò il Senato provide al vantaggio dei possessori di buona fede, acciocchè non avessero a sopportare il danno per intiero, ma solamente in quanto fossero diventati più ricchi. E però qualunque spesa avessero fatta, qualunque cosa dell'eredità avessero perduto o dilapidato, non saranno tenuti, da che stimavano di abusare della cosa propria.

Laonde, circa quelle parole del Senatoconsulto: PRETIA QUAE AD EOS RERUM EX HEREDITATE VENDITARUM PERVENISSENT, *Ulpiano ricerca:* Vediamo se il possessore di buona fede debba restituire tutto il prezzo (1), o solamente in quanto ne fosse diventato più ricco. Si supponga che il prezzo ricevuto sia stato consunto o perduto o donato. La frase CHE FOSSE PERVENUTO è ambigua: debb'essa forse riferirsi soltanto al prezzo ricevuto in origine, ovvero anche a ciò che rimane? Io penso che il senso della seguente clausola del Senatoconsulto (benchè ivi sia oscuro) valga, non essere il possessore tenuto a render conto se non in quanto fosse diventato più ricco.

Quegli poi che non è diventato più ricco, non è tenuto. Marcello nel lib. 4 dei Digesti esamina se quegli che, credendo di essere erede per intiero, ha senza dolo malo consumata la metà dell'eredità, sia tenuto; avvegnachè la cosa di che egli dispose, non a lui appartenesse, ma ai suoi coeredi. Ed in vero, se quegli che non era erede, consumò anche tuttociò ch'era presso di lui, non è tenuto, perchè non n'è diventato più ricco. Ora Marcello riferisce tre opinioni intorno alla quistione proposta: la prima è quella già riferita (2); la seconda, che debba restituire quanto rimane come se la parte con-

di eredità; ma gl' interessi percepiti dopo la contestazione della lite, non avendo potuto esservi compresi perchè non esistenti ancora, il giudice non dee stimarli dovuti se non come accessione a quello che fu dedotto in Giudizio, e per conseguenza gl' interessi loro non sono esigibili, perchè non è dovuta l' accessione dell' accessione.

(1) Proveniente dalla cosa ereditaria alienata.

(2) Che quanto ha consumato, si debba imputare nella porzione de' coeredi, e per conseguenza nulla egli debba restituire di ciò.

Papinianus lib. 3 Quaestionum, si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum. l. 20 § 14 Ulp. lib. 16 ad Edict.

XLI. Qui justas causas habuissent quare bona ad se pertinere existimassent: USQUE EO DUNTAXAT QUO LOCUPLETIORES EX EA RE FACTI ESSENT. supra n. 29.

Consuluit Senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur; sed in id duntaxat teneantur in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint: ex hereditate si quid dilapidaverunt, perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. l. 25 § 11 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Utrum autem omne pretium restituere debebit bonae fidei possessor; an vero ita demum si factus sit locupletior, videndum. Finge pretium acceptum vel perdidisse vel consumpsisse vel donasse. Et verbum quidem PERVENISSE *ambiguum est, solumne hoc contineret quod prima ratione fuerit, an vero et id quod durat? Et puto sequentem clausulam Senatusconsulti (etsi haec sit ambigua) ut ita demum computet, si factus sit locupletior.* l. 23 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Adeo autem qui locupletior factus non est, non tenetur; ut si quis putans se ex asse heredem, partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumpserit: Marcellus lib. 4 Digestorum tractat, num non teneatur. Quasi id quod erogaverit, ex eo fuerit quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes. Nam etsi his qui heres non erat, totum quidquid apud se fuit, consumpsisset; sine dubio non tenetur, quasi locupletior non factus. Sed in proposita quaestione tribus visionibus (*) relatis: una prima; deinde alia, posse dici totum quod superest restituere eum de-

(*) *Visionibus*, cioè *opinionibus*.

sumata fosse la sua; la terza, che la parte consumata debba essere imputata in meno e all'uno ed agli altri. Quindi Marcello opina che debba quegli restituire qualche cosa (1); non sa poi se debba restituire tutto o parte. Quanto a me, penso che non debba restituire tutto il residuo, ma solamente la metà di esso.

XLII. *Non essendo il possessore di buona fede tenuto a restituire se non in quanto egli fosse diventato più ricco, ne segue: 1.° Che s'egli diede a mutuo il danaro riscosso dall'eredità, egli è tenuto a cedere i crediti al Petitore, il quale dee riceverli a suo rischio e pericolo.*

A questo riguardo Paolo fa sopra Giuliano la seguente osservazione: Giuliano scrive che il creditore può scegliere, se voglia solamente il capitale, ovvero anche gl'interessi, assumendo in sè il pericolo dei crediti. Ma se così fosse, non si osserverebbe la volontà del Senato, cioè, che il possessore di buona fede sia tenuto in quanto è diventato più ricco. Ed in vero, che cosa sarà se l'attore sceglie una somma cui non possa ritrarre? Diremo adunque, in riguardo al possessore di buona fede, che questo soltanto egli debba restituire, cioè o il capitale con gl'interessi relativi, se li percepì; ovvero i crediti, facendo cessione di quanto è ancora dovuto dai debitori, a rischio però del petitore.

2.° Così pure se alienò la cosa e col prezzo ne comperò un'altra, nella Petizione di eredità entrerà il prezzo, non già la cosa da lui convertita nel suo patrimonio. Ma se la cosa acquistata vale meno del prezzo d'acquisto, s'intende che sia diventato più ricco in quanto è il vero valore della cosa; non altrimenti che, ove avesse consumato qualche cosa, non si stimerebbe ch'egli ne fosse per intiero diventato più ricco.

È da osservare che il possessore si reputa fatto più ricco per ciò solo che, consumando il danaro ritratto dalla eredità, ha risparmiato il proprio.

Quindi nasce la seguente quistione. Ma ciò che dei beni ereditarii taluno ha disposto, è forse intieramente perduto per l'eredità, ovvero proporzionatamente al patrimonio di lui? P. e., se il possessore consumò tutte le provisioni vittuarie dell'eredità, tale consumo starà tutto a carico dell'eredità, ovvero in parte a carico del patrimonio di lui, cosicchè egli si consideri diventato più ricco di quella quantità ch'egli soleva consumare primachè gli fosse deferita l'eredità? E se egli si trattò più lautamente in contemplazione dell'eredità, non si reputerà per questo che sia diventato più ricco? Certamente sarà da stimarlo fatto più ricco in quanto alle sue spese ordinarie, perchè, quantunque non avrebbe speso così largamente, pure qualche cosa avrebbe avuto bisogno di spendere per lo suo mantenimento quotidiano. L'Imperatore Marco, nella causa di Pitodoro, ch'era chiamato a restituire ciò che dell'eredità gli avanzava, decretò

(1) Vale a dire, non debb' essere ammessa l' opinione di quelli che pensano nulla doversi restituire.

---

bere quasi suam partem consumpserit; tertia, utrique quod consumptum est decedere, ait: Utique non, nihil restituendum: de illo dubitat utrum totum, an partem restituendam dicat. Puto tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem ejus dimidiam. l. 25 § 15 Ulp. lib. 15 ad Edict.

XLII. Julianus scribit actorem eligere debere, utrum sortem tantum, an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atquin secundum hoc, non observabimus quod Senatus voluit, bonae fidei possessorem teneri quatenus locupletior sit. Quid enim, si pecuniam eligat actor quae servari non potest? Dicendum itaque est in bonae fidei possessore, haec tantummodo eum praestare debere; id est, vel sortem, et usuras ejus si et eas percepit; vel nomina, cum eorum cessione in id facienda quod ex his adhuc deberetur; periculo scilicet petitoris. l. 30 Paul. lib. 20 ad Edict.

Item si rem distraxit et ex pretio rem aliam comparavit; veniet pretium in Petitionem hereditatis, non res quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet quam comparata est, hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet: quemadmodum si consumpsisset, in totum locupletior factus non videbitur. sup. d. l. 25 § 1.

Quod autem quis ex hereditate erogavit, utrum totum decedat, an vero pro rata patrimonii ejus? Ut puta, penum hereditarium ebibit; utrum totum hereditati expensum feratur, an aliquid et patrimonio ejus: ut in id factus locupletior videatur quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem? Ut si quid lautius contemplatione hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior? In statutis vero suis sumptibus videatur factus locupletior: utique enim, etsi non tam laute erogasset, aliquid tamen ad victum quotidianum erogasset. Nam et Divus Marcus in causa Pythodori, qui rogatus erat quod sibi superfuisset ex hereditate reddere, decrevit: Ea quae alienata erant (non minuendi fideicommissi (*) nec pretium in corpus patrimonii Pytho-

(*) Si supplisca colla parola *causa*. Questo è un modo greco di dire.

Che le cose alienate (non ad oggetto di diminuire il fedecommesso, ed il prezzo delle quali non fosse entrato nel patrimonio di Pitodoro) dovessero diminuire in parte il patrimonio di Pitodoro ed in parte quello dell'eredità, e non in tutto quest'ultima. Ora dunque è da esaminare se, a norma del Rescritto dell'Imperatore Marco, le spese ordinarie del possessore debbano essere imputate nel suo patrimonio soltanto. E vuole ragione che le spese cui fatto egli avrebbe anche se non fosse stato erede, siano imputate nel suo patrimonio.

XLIII. *Abbiamo veduto quando i possessori s'intendano fatti più ricchi.* Nè si considerano diventati più ricchi se hanno donato, quatunque abbiano per tal modo obbligato altrui naturalmente a contraccambiarli.

Certamente se ricevettero qualche contraccambio del dono, si dovrà dire ch'eglino ne sono stati fatti più ricchi, come se ciò fosse una specie di permuta.

Parimente non s'intende fatto più ricco quegli che acquistò un liberto (1).

Rimane un'altra quistione, cioè si dubita a qual tempo sia necessario riferirsi per giudicare se un possessore di buona fede sia diventato più ricco. Giova riferirsi al tempo della cosa Giudicata (2).

Terza differenza

XLIV. *Il possessore di mala fede è differente del possessore di buona fede anche in quanto il primo è tenuto per la sua negligenza in riguardo alle cose ereditarie, non così il secondo.*

Perciò Ulpiano fa questa distinzione in riguardo al possessore: Siccome egli deduce le spese da lui fatte, così, se far ne doveva e non ne fece, renderà conto di tal negligenza; purchè non sia possessore di buona fede, poichè allora, siccome neglesse una cosa come sua propria, egli non è tenuto prima della Petizione di eredità; ma dopo, si considera anch'egli come predone.

Laonde va applicata al predone la regola che quando i predii urbani ed i rustici sono stati deteriorati per negligenza de' possessori, p. e. se non fossero state coltivate le vigne, i pometi, gli orti secondo il costume del defunto padre di famiglia; que' possessori debbono sottostare al pagamento di ciò in che i fondi stessi furono deteriorati.

(1) Suppongasi che quegli a cui fu evitta l' eredità mediante querela d' inofficioso, abbia manumesso il servo ereditario primachè fosse promossa l' azione.

(2) Ma non dovrebb' egli riferirsi al tempo della contestazione della lite, giacchè fin d' allora tutti i possessori erano eguali (Vedi l'art. seg.). La risposta è che il possessore di buona fede non è differente dal possessore di mala fede, dopo la contestazione della lite, se non in quanto il primo non è tenuto pel caso fortuito (Vedi qui sotto n. 49). Or dunque, s' egli cessa di essere più ricco per caso fortuito dopo la contestazione della lite, non sarà tenuto; e quindi si dee risguardare il tempo della cosa giudicata: di maniera per altro che, se l' eredità è diminuita per sua colpa od ha cessato di essere più ricco dopo la contestazione della lite, anche per ciò egli è tenuto. Alcuni distinguono altresì nel caso che il possessore di buona fede non abbia avute ragioni sufficienti di contestare; ma questa distinzione non sembra necessaria per conciliare le due opinioni.

---

dori rediisset) et ex proprio Pythodori patrimonio et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumptus utrum ex hereditate decedant exemplo Rescripti D. Marci, an ex solo patrimonio, videndum erit. Et verius est ut ex suo patrimonio decedant ea quae, etsi non heres fuisset, erogasset. d. l. 25 § 16.

XLIII. Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt.

Plane si ἀντίδωρα (id est, remunerationes) acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: veluti genus quoddam hoc esset permutationis. d. l. 25 § 11 ¶ nec si.

Locupletior non est factus, qui libertum acquisierit. l. 126 § 1 de Reg. Jur. Ulp. lib. 15 ad Ed.

Quo tempore locupletior esse debeat bonae fidei possessor, dubitatur. Sed magis est rei Judicatae tempus spectandum esse. l. 36 § 4 Paul. lib. 20 ad Edict.

XLIV. Sicut autem sumptum quem fecit deducit; ita, si facere debuit nec fecit, culpae hujus reddat rationem: nisi bonae fidei possessor est; tunc enim quia quasi suam rem neglexit, nulli querelae subjectus est ante petitam hereditatem; postea vero et ipse praedo est. l. 31 § 3 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Cum praedia urbana et rustica negligentia possessorum pejora sint facta; veluti quia vineae, pomaria, horti extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt; litis aestimationem earum rerum, quanto pejores sint factae, possessores pati debent. l. 54 § 2 Julian. lib. 6 Digest.

Non si può certamente imputare a negligenza del possessore di mala fede, se i debitori sono stati liberati, o sono diventati insolventi, senza ch'egli li avesse chiamati in Giudizio; perchè non aveva azione contro di essi.

QUARTA DIFFERENZA

XLV. *Il possessore di buona fede è soprattutto differente dal predone in riguardo alla prestazione de'frutti.* Il predone non fa suoi i frutti, ma questi accrescono l'eredità; e perciò egli restituirà anche i frutti dei frutti: il possessore poi di buona fede restituirà, come accessione dell'eredità, i frutti solamente, in quanto n'è diventato più ricco.

Se il possessore di buona fede non è tenuto a restituire i frutti percetti se non in quanto n'è diventato più ricco; molto meno sarà tenuto alla restituzione di quelli che non percepì. Per lo contrario, in riguardo ai possessori di mala fede, il Senato stabilì diversamente, dicendo che saranno obbligati a restituire non solamente i frutti che percepirono, ma eziandio quelli che dovevano percepire.

Ed anche pel Gius delle Pandette (1) il possessore dell'eredità che ha trascurato di raccogliere o possedere i frutti di essa, sarà costretto a prestare il doppio (2) della loro stima.

Ma questa pena del doppio andò in dissuetudine, mentre non se ne fa menzione alcuna nel Corpo del Diritto giustinianeo.

Il possessore di mala fede è tenuto di prestare i frutti anche di quelle cose che con dolo tralasciò di possedere. Quindi Ulpiano: Ma dovrà forse restituire i frutti soltanto quegli che possiede, ovvero anche quegli che dolosamente fece in modo di non più possedere? Si dovrà dire, a senso del Senatoconsulto, che ambidue sono tenuti.

ARTICOLO III.

Fino a quando sussistano le differenze che abbiamo notate fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede, tanto in riguardo alle cose, quanto in riguardo alle prestazioni personali.

XLVI. *Queste differenze hanno luogo soltanto prima della Petizione di eredità, come già osservammo per incidenza.*

Così il Senato dice: PURCHÈ PRIMA DELLA CONTESTAZIONE DELLA LITE AVESSERO FATTO.

Quest'espressioni sono aggiunte, perchè, dopo contestata la lite, tutti cominciano ad essere possessori di mala fede, ed anzi subito dopo promossa la controversia. Ed in vero, benchè il Senatoconsulto non parli che della contestazione di lite, tuttavia, dopo mossa la controversia, tutti i possessori sono eguali e si considerano come padroni. Tale è il nostro Gius attualmente, perchè dal momento in cui uno è interpellato, co-

(1) Di mala fede, come osserva con ragione Jac. Gottofredo sopra la *l.* 1 *Cod. Theod. de Fruct. et expens.*

(2) Questa pena avea luogo in tutte le azioni Reali contra i possessori di mala fede, come si scorge dalla *l.* 1 *Cod. Theod. de Fructib. et expens.*

Illud plane praedoni imputari non potest cur passus est debitores liberari et pauperiores fieri, et non eos convenit: cum actionem non habuerit. sup. d. l. 31 § 4.

XLV. Praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem; ideoque eorum quoque fructus praestabit: in bonae fidei autem possessore, hi tantum veniunt in restitutione, quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est. l. 40 § 1 Paul. lib. 20 ad Ed.

Sed et fructus non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuerunt eos praestaturos. sup. d. l. 25 § 4.

Possessor hereditatis, qui ex ea fructus capere vel possidere neglexit, duplam eorum aestimationem praestare cogitur. Paul. Sent. lib. 1 tit. DE PETIT. HERED. § 8 (*).

Sed utrum is solus qui possidet, fructus praestabit; an etiam is qui dolo fecit quominus possideret? Et dicendum erit, post Senatusconsultum ambo teneri. sup. d. l. 25 § 9.

XLVI. SI ANTE LITEM CONTESTATAM, *inquit*, FECERINT.

Hoc ideo adjectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse: quinimo post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in Senatusconsulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, et quasi praedones tenentur: et hoc Jure hodie utimur. Coepit enim scire rem ad se non pertinentem

(*) Questo Titolo non si trova nelle edizioni Vulgate di Paolo; esso fu restituito in quella di Scultingio.

mincia a sapere che la cosa cui possiede non gli appartiene. Quegli poi ch'è possessore di mala fede, è tenuto per dolo anche prima che la lite sia contestata; chè il suo è dolo antecedente.

Cio è quanto significano queste ultime parole del Senatoconsulto: CHE LA DOMANDE DI EREDITÀ, ec. (vale a dire) dal momento in cui uno sa di essere impetito; difatti tostochè sa, comincia ad essere possessore di mala fede.

Il Senatoconsulto aggiunge: CIOÈ, SUBITOCHÈ O GLI FU DENUNZIATO. Ma che sarà se uno sapeva senza che niuno gli avesse denunziato? Comincerà forse a dover prestare gl'interessi del danaro riscosso? Io credo che sì; perchè cominciò ad essere possessore di mala fede. Ora suppongasi che sia stata fatta la denunzia, ma ch'egli non sappia, perchè la denunzia fu fatta non a lui, ma al suo procuratore. Il Senato vuole che la denunzia sia fatta a lui stesso, e perciò non gli nocerà, qualora quegli a cui fu fatta la denunzia, non gliene abbia data contezza; nè basta che abbia questi potuto dargliela.

XLVII. *Siccome il possessore di buona fede, dopo la Petizione di eredità, si considera qual possessore di mala fede; così Marco Elio Antonino rescrive:* Quegli che possedeva in buona fede non è obbligato di restituire nè i frutti, nè gl' interessi del danaro ritratto dalla vendita delle cose ereditarie computabili dalla data della vendita sino alla contestazione della lite; se non nel caso ch'egli ne fosse diventato più ricco. Ma dopo la contestazione della lite, egli dee restituire tutti i frutti delle cose non vendute, sia che gli abbia percepiti, sia che potesse percepirli; come pure gl' interessi dei prezzi delle cose vendute prima della contestazione della lite, da computarsi dal giorno di essa contestazione (1).

Perciò indistintamente Paolo dice: I frutti si computano nel doppio (2) dal giorno dell'accettazione del giudizio.

XLVIII. *Quindi è pure che, non entrando in questa domanda le cose vendute dal possessore di buona fede prima della Petizione di eredità; così, al contrario,* che sarà se alienò le cose dopo la Petizione? Esse vi entreranno insieme coi frutti. Ma se per avventura tali cose o non producevano frutti od erano soggette a perire col tempo, e furono alienate a giusto prezzo, il petitore potrebbe forse domandare a suo grado il prezzo e gl' interessi.

A qualunque possessore spetta pertanto ciò che l' Imperatore Pio rescrisse: Essere vietato al possessore di una eredità contenziosa, di venderne cosa alcuna primachè sia incoata la lite, purchè non dia cauzione per tutto l'importare dell'eredità, ovvero per la restituzione delle cose ereditarie.

(1) Scultingio pensa che si debba dire lo stesso degl' interessi dei frutti, con cui si è fatto più ricco (*Thes. Contr.* dec. 17 th. 8).

(2) Questa pena del doppio andò in dissuetudine, come abbiamo già avvertito nella nota del n. 45.

---

possidere se, is qui interpellatur: qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur. Hic est enim dolus praeteritus. d. l. 25 § 7.

PETITAM AUTEM HEREDITATEM, etc. (id est) *ex quo quis scit a se peti. Nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor.* sup. d. l. 20 § 11.

ID EST QUUM PRIMUM AUT DENUNTIATUM ESSET. *Quid ergo si scit quidem; nemo autem ei denuntiavit? An incipiat usuras debere pecuniae redactae? Et puto debere: coepit enim malae fidei possessor esse. Sed ponamus denuntiatum esse; non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori ejus denuntiatum est. Senatus ipsi denuntiari exigit: et ideo non nocebit nisi forte is, cui denuntiatum est, eum certioraverit; sed non si certiorare potuit, nec fecit.* d. § 11.

XLVII. Usuras vero pecuniarum ante litis contestationem, ex die venditionis hereditariarum rerum ab eo factae qui antea possidebat, collectas; necnon etiam fructus, bonae fidei possessores reddere cogendi non sunt; nisi ex his locupletiores exstiterint. Post litem autem contestatam tam fructus non venditarum rerum, non solum quos perceperunt, sed etiam quos percipere poterant, quam usuras pretii rerum ante litis contestationem venditarum ex die contestationis computandas omnimodo reddere compellantur. l. 1 Cod. § 1 h. t.

Ex die accepti judicii, dupli fructus computantur. Sentent. lib. 6 tit. 9 § 2.

XLVIII. Quid si post petitam hereditatem res distraxerit? Hic ipsae res venient, fructusque earum. Sed si forte tales fuerant, quae vel steriles erant, vel tempore periturae; et hae distractae sunt vero pretio: fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia et usurae praestentur. d. l. 20 § 16.

Divus Pius rescripsit: Prohibendum possessorem hereditatis (de qua controversia) antequam lis inchoaretur aliquid ex ea distrahere: nisi maluerit pro omni quantitate hereditatis, vel rerum ejus restitutione, satisdare.

Tuttavia il Pretore dichiarò nel suo Editto che, con cognizione di causa, egli permetterà l'alienazione, anche dopo incominciata la lite, e senza tale cauzione speciale, ma con cauzione ordinaria; e ciò affinchè coll' impedire assolutamente di alienare non impedisca in altro qualche vantaggio. Per esempio, se bisogna provvedere alle spese funerarie; nel qual caso è permessa la vendita: così pure se si teme che un creditore venda il pegno per difetto di pagamento nel giorno convenuto.

La diminuzione delle cose ereditarie si può fare altresì per la necessità del mantenimento della famiglia. Ed il Pretore può inoltre permettere l' alienazione di quelle cose che col tempo vanno soggette a perire.

Parimente non solo è necessaria al possessore l'alienazione per pagare i debiti ereditarii; ma eziandio se dee fare delle spese indispensabili nelle cose ereditarie, oppure se queste andassero col ritardo a perire o a deteriorarsi.

Possono altresì i possessori, fino a tanto che pende la Petizione di eredità o i giudizii preparatorii, pagare i legati, verso cauzione.

Perciò Ulpiano: Se è promossa la lite di testamento falso, e viene domandato un legato in vigore di quello; si può o pagarlo verso cauzione del legatario, ovvero esaminare se il legato sarebbe dovuto anche nel caso che il testamento fosse falso. Tuttavia a quello che accusa di falso, se è incominciata la cognizione, non si dovrà dare il legato.

Dopo la Petizione di eredità, siccome non è lecito di alienare le cose ereditarie, così pure non si può alienare la stessa eredità: è lecito bensì il farlo per causa di fedecommesso.

Laonde, quando uno domanda l'eredità a quello che l'ha venduta, nella stima dell' eredità aggiunge al prezzo della vendita ciò ch' essa valeva di più, se fu venduta ad oggetto di negoziare; se poi fu venduta per causa di fedecommesso (1), basterà che il venditore restituisca il prezzo che ricevette in buona fede.

XLIX. *Abbiamo veduto che dopo la Petizione di eredità il possessore di buona fede è assomigliato al possessore di mala fede. Egli è peraltro differente da questo secondo in riguardo alle cose che fossero perite senza sua colpa. Ed in vero,* ciò che leggesi nell'Orazione dell'Imperatore Adriano; cioè, che dopo assunto il giudizio si presti all' attore tutto ciò che avrebbe conseguito se l' eredità gli fosse stata restituita al momento che la domandò; ha talvolta un' applicazione troppo severa. Che cosa sarà in fatti se, dopo contestata la lite, i servi o i giumenti o il gregge venissero a deperire? Il possessore dovrebb' essere condannato al pagamento di tali cose, secondo le parole dell'Orazione; perchè il petitore, se gli fosse stata restituita l'eredità, avrebbe potuto alienarle. Proculo ha deciso che ciò sia giusto in alcuni casi di Petizione; ma Cassio pensò al contrario. In riguardo al possessore di mala fede Proculo ha ragione, e Cas-

(1) Essendo il possessore incaricato di restituire ad alcunò l' eredità dopò d' averne ricevutò un dato prezzo.

Causa autem cognita, etsi non talis data sit satisdatio, sed solita cautio; etiam post litem coeptam, diminutionem se concessurum Praetor edixit: ne in totum diminutio impedita, in aliquo etiam utilitates alias impediat. Ut puta, si ad funus sit aliquid necessarium: nam funeris gratia diminutionem permittit. Item si futurum est ut nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur.

Sed et propter familiae cibaria, necessaria erit diminutio. Sed et res tempore perituras permittere debet Praetor distrahere. l. 5 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Non solum ad aes alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est; sed et si impensae necessariae in rem hereditariam factae sunt a possessore; vel si mora periturae deterioresve futurae erant. l. 53 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Si testamentum falsum esse dicatur, et ex eo legatum petatur; vel praestandum est oblata cautione, vel quaerendum an debeatur, etsi testamentum falsum esse dicatur. Ei tamen qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum. l. 6 Ulp. lib. 76 ad Ed.

In aestimationibus hereditatis ita venit pretium venditae hereditatis, ut id quoque accedat quod plus fuit in hereditate; si ea negotiationis causa venit: sin autem ex fideicommissi causa, nihil amplius quam bona fide accepit. l. 48 Javolen. lib. 3 ex Cassio.

XLIX. Illud quoque quod in Oratione Divi Hadriani est: Ut post acceptum judicium id actori praestetur, quod habiturus esset si eo tempore quo petit, restituta esset hereditas; interdum durum est. Quid enim si post litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint? Damnari debebit secundum verba Orationis: quia potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet: Cassius contra sensit. In prae-

sio ha ragione in riguardo al possessore di buona fede; imperciocchè il possessore di buona fede non debb' essere tenuto per la mortalità, nè sconsigliatamente lasciare senza difesa il suo diritto, per tema di tale pericolo.

Lo stesso Paolo ammette pure questa differenza, dicendo, in riguardo alle cose sulle quali il defunto non avea che il diritto di ritenimento, e che vanno comprese nella Petizione dell' eredità che dev' essere restituita: Di più, anche se il possessore le ha perdute per sua colpa, dee restituirle: e lo stesso sarebbe del possessore di mala fede, benchè questi (1) non sia tenuto per la colpa; perchè neppur egli ha il diritto di ritenerle.

ARTICOLO IV.

Delle azioni ch'entrano in questo giudizio.

L. *Nel giudizio di Petizione di eredità si comprendono le azioni che al defunto competevano contra il possessore dell'eredità.*

Quindi Giuliano: Non v' ha dubbio che l' erede del debitore, chiedendo l' eredità, può conseguire ciò che il defunto diede in pegno.

Perciò parimente dice con ragione che, se il possessore venne condannato verso il defunto in forza di un'azione nossale, non può, col dare in risarcimento l' autore del danno, essere liberato mediante l' uffizio del giudice, perchè niuno ha facoltà di liberarsi così da un'azione nossale, se non fino a tanto che venga convenuto con l' azione Del giudicato: assunto questo giudizio (2), è perduta quella facoltà; ed assume questo giudizio (3) chi assume quello della Petizione di eredità.

E non solamente le azioni del defunto contra il possessore si comprendono nella Petizione di eredità, ma eziandio quelle dell'eredità stessa contra esso possessore. Laonde Paolo: All' uffizio del giudice spettano anche le azioni nossali; e se il possessore è pronto a dare in risarcimento il servo (4) che cagionò il danno nella cosa ereditaria o che commise il furto, egli è assolto; siccome ha luogo (5) nel caso dell' Interdetto CONTRA LA VIOLENZA E LA CLANDESTINITÀ.

LI. Siccome abbiamo detto che nella Petizione di eredità entrano tutte le azioni ereditarie, così si domanda se esse entrandovi cangino o no di natura. P. e. se si trova nell' eredità un' azione che cresce colla negativa del debitore, si domanda se entri

(1) Il possessore di mala fede *non è tenuto* soltanto *per la colpa*, cioè a causa della colpa, ma a causa della sua mala fede, perchè non doveva ritenere quelle cose, e per conseguenza, quantunque le abbia perdute senza colpa, egli sarebbe tenuto. Così Accursio e Cujacio sopra questa legge.

(2) Sopra l' azione *Pel fatto*, che discende dalla cosa giudicata. Così la Glossa.

(3) Vale a dire, quando assunse il giudizio di Petizione dell' eredità sostenendo di essere egli l'erede; e per conseguenza non può essere tenuto per la condanna ottenuta dal defunto contro di lui.

(4) Del possessore.

(5) Come ciò si osserva anche in riguardo all'interdetto CONTRA LA VIOLENZA E LA CLANDESTINITÀ per cui il possessore dell'eredità è tenuto in suo nome o in nome del servo, dimanierachè questa cosa s' intende egualmente dedotta nel giudizio di Petizione di eredità, e spetta all' uffizio del giudice l'assolverne il debitore, se offre di restituire. Così Cujacio.

---

donis persona Proculus recte existimat: in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere. l. 40 Paul. lib. 20 ad Ed.

Imo et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit in praedone; licet hic propter culpam non teneatur: quia nec his debet has res retinere. l. 19 § 2 *, imo. Paul. lib. 20 ad Ed.

L. Heres debitoris, id quod defunctus pignori dederat, quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est. l. 54 § 1 lib. 6 Digest.

Item recte ait: Si noxali judicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse eum dederem noxae officio judicis liberari: quia tandiu quis habet noxae dedendae facultatem, quandiu Judicati conveniatur; post susceptum judicium, non potest noxae dedendo se liberare: suscepit autem per Petitionem hereditatis. l. 20 § 5 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Ad officium judicis pertinebunt et noxales actiones, ut, si paratus sit possessor noxae dedere servum qui damnum dederit in re hereditaria vel furtum fecerit, absolvatur. Sicut fit in Interdicto QUOD VI AUT CLAM. l. 40 § fin. Paul. lib. 20 ad Ed.

LI. Cum praediximus omnes hereditarias actiones in hereditatis Petitionem venire, quaeritur utrum cum sua natura veniant, an contra. Ut puta: est quaedam actio, quae inficiatione

col suo aumento ovvero in simplo. Tale sarebbe l'azione Per la Legge Aquilia. Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive che si debba pagare il simplo.

Ma Ulpiano dice con ragione: Che se quello da cui si ripete l'eredità, è debitore a tempo determinato o sotto condizione, non debb' essere condannato a pagare subito, ma uopo è di osservare se il termine scade entro il tempo del giudicato, secondo l'opinione di Ottaveno, come sta scritto presso Pomponio. Lo stesso si dirà in riguardo ad una stipulazione condizionata. Se il tempo non è spirato o la condizione non ebbe luogo, il giudice ordinerà al debitore di dar cauzione pel pagamento di tal debito alla scadenza del termine o all'occorrenza della condizione.

LII. *Rimane da osservare che se il petitore avesse, nel giudizio di Petizione dell'eredità, comprese le azioni ereditarie che a lui competevano contra il possessore, non può più esercitarle. Sta per altro in suo arbitrio il comprenderle o no nel giudizio di Petizione dell' eredità.*

Quindi se il possessore uccise il servo ereditario (1), anche questa cosa sarà compresa nella Petizione di eredità. Ma Pomponio dice che l'attore dee scegliere se voglia farlo condannare, dandogli cauzione di non agire per la Legge Aquilia, o se voglia piuttosto riservarsi intatta l' azione Per la Legge Aquilia, rinunziando al risarcimento del valore del servo per via di giudice.

Si noti di passaggio che ha luogo tale scelta se il servo fu ucciso prima che fosse adita l' eredità; perchè, se fu ucciso dopo (2), quest' azione è diventata propria dell'erede, e non entra più nella Petizione della eredità.

SEZIONE IV.

Delle deduzioni che debbono esser fatte al possessore nel giudizio di Petizione dell'eredità, e delle cauzioni che gli si debbono prestare.

§ 1. *Dei pagamenti fatti dal possessore ai creditori ereditarii, e dei crediti ch' egli ha verso l' eredità.*

LIII. 1.° *Nella restituzione dell' eredità si dee detrarre pel possessore ciò ch' egli ha pagato ai creditori ereditarii. E nel vero, così dice Antonino:* Se tu fosti condannato a restituire l' eredità che possedevi in buona fede, verrà detratto ciò che proverai di avere pagato in buona fede ai creditori di quella eredità. Perchè non si può domandare la restituzione ai creditori che hanno ricevuto il suo (3).

(1) Mentre vivea il defunto ovvero mentr' era giacente l' eredità.

(2) Se il servo fu ucciso prima dell' adizione della eredità, l' azione Per la legge Aquilia si acquista per l' eredità, e perciò è azione ereditaria. Se fu ucciso dopo, si acquista all' erede già fatto padrone di questo servo, ed è per conseguenza azione dell' erede, non dell' eredità. Ora nella Petizione di eredità non si deducono se non le azioni ereditarie.

(3) Si suppone che il pagamento sia stato fatto a nome dell' eredità; che se il possessore di buona fede avesse pagato a suo nome, avrebbe l'azione personale per l' Indebitamente pagato *(Condictio indebiti)*, qualora non amasse piuttosto prededurre nella restituzione dell' eredità ciò ch' egli pagò.

---

crescit: utrum cum suo incremento: an vero in simplum venit? Ut Legis Aquiliae. Et Julianus lib. 6. Digestorum scribit, simplum soluturum. l. 20 § 4.

Quod si in diem sit debitor vel sub conditione, a quo petita est hereditas; non debere eum damnari. Rei plane judicatae tempus spectandum esse, secundum Octaveni sententiam (ut apud Pomponium scriptum est), an dies venerit. Quod et in stipulatione conditionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio judicis debeat de restituendo hoc debito quum dies venerit, vel conditio exstiterit. l. 16 Ulp. 15 ad Ed.

LII. Si possessor hereditarium servum occiderit, id quoque in hereditatis Petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem debere eligere utrum velit sibi eum condemnari ut caveat se non acturum. Lege Aquilia, an malit integram sibi esse actionem Legis Aquiliae, omissa ejus rei aestimatione a judice. l. 36 § 2 Paul. lib. 20 ad Edict.

Quae electio locum habet si ante aditam hereditatem occisus sit servus. Nam si postea, ipsius actio propria effecta est, nec veniet in hereditatis Petitionem. d. § 2.

LIII. De hereditate, quam bona fide possidebas, si contra te pronunciatum est; in restitutione ejus detrahetur quod creditoribus ejusdem hereditatis exsolvisse te bona fide probaveris. Nam repeti a creditoribus qui suum receperunt, non potest. l. 6 Cod. h. t.

Similmente Ulpiano : Se il possessore ha fatto qualche pagamento ai creditori, egli lo porrà in conto ; sebbene con ciò egli non abbia di pien diritto liberato il petitore dell' eredità (1) ; imperciocchè quegli che paga a proprio nome e non a nome del debitore, non libera con tal pagamento esso debitore. E perciò Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive che il possessore può mettere in conto quanto ha pagato, purchè dia cauzione di difendere il petitore da ogni molestia (2).

Tuttavia anche in ciò vi ha qualche differenza fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede; e quindi Ulpiano soggiunge : Ma bisogna esaminare se anche il possessore di buona fede sia tenuto a dare cauzione di difendere. E di vero, per quanto egli ha pagato non lo si reputa diventato più ricco, qualora non gli sia rimasta un' azione personale ; nel qual caso egli sarebbe riputato più ricco, poichè potrebbe ripetere il pagato. Suppongasi in fatti che, mentre egli si credeva erede, avesse pagato a suo nome. A me pare che Giuliano pensi che il solo predone sia tenuto a dare questa cauzione, non già anche il possessore di buona fede : tuttavia questi dee cedere la sua azione personale. Anche il petitore, se è chiamato in Giudizio dai creditori, dovrà servirsi dell'eccezione (3).

LIV. 2.° *Si dee detrarre pel possessore ciò ch' è dovuto a lui stesso ; ed in ciò passa differenza fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede ; imperciocchè* se alcuna cosa fosse dovuta al possessore di mala fede, non si dovrà dedurla : specialmente se tal debito deriva da obbligazione naturale. Ma che cosa sarà se il petitore avea interesse che tale debito fosse pagato a cagione di qualche pena o per altra causa ? Si potrà dire che in tal caso egli o si è pagato il debito o doveva pagarselo.

Ma il giusto possessore senza dubbio dovrà dedurre quanto è a lui dovuto.

LV. 3.° *Massimamente poi* nella restituzione della eredità potrai fare compensazione di ciò che proverai di avere speso del tuo patrimonio per la malattia e per li funerali del defunto.

Ed anche se il possessore di buona fede ha fatto innalzare un monumento al defunto, per adempiere ad una condizione imposta da quello, bisogna dire che, dovendo la volontà del defunto essere anche in ciò adempita, egli potrà mettere in conto le spese fatte per tale oggetto, purchè siano moderate e non oltrepassino l' intenzione del testatore ; e potrà ritenerle per l' eccezione del Dolo, ovvero ripeterle coll' azione

(1) Ma questi è liberato mediante l' eccezione del Dolo, come viene detto in fine.

(2) Domanderai a che giovi questa cauzione, mentre può il petitore difendersi coll'eccezione del Dolo, qualora venisse chiamato in Giudizio dal creditore. Rispondo che questa cauzione giova, p. e. se il pagamento fu fatto ad un minore che ha perduto ciò che gli fu pagato. Si può supporre altresì che sia stato fatto il pagamento, non allo stesso creditore, ma al suo procuratore, e sia dubbio se il creditore abbia ratificato.

(3) Cioè, dell' eccezione del Dolo.

Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit; quanquam ipso jure non liberaverit petitorem hereditatis. Nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat. Et ideo Julianus lib. 6 Digestorum scribit, ita imputaturum possessorem, si caverit se petitorem defensum iri. l. 31 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Sed an et bonae fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit. Quia in eo quod solvit, non videtur locupletior factus; nisi forte habeat condictionem, et hoc nomine videtur locupletior, quia potest repetere. Finge enim eum, dum se heredem putat, solvisse suo nomine. Et videtur mihi Julianus de solo praedone, ut caveat, sensisse; non etiam de bonae fidei possessore : condictionem tamen praestare debebit. Sed et petitor, si a creditoribus conveniatur, exceptione uti debebit. d. l. 31.

LIV. Sed si ipsi aliquid praedoni debebatur, hoc deducere non debebit: maxime si id fuit debitum, quod natura debebatur. Quid tamen si expediebat petitori id debitum esse dissolutum, propter poenam vel aliam causam? Potest dici, ipsum sibi vel solvisse, vel debuisse solvere. d. l. 31 § 1.

Justus autem possessor dubio procul debebit deducere quod sibi debetur. d. l. 31 § 2.

LV. In restituenda hereditate compensatio ejus habebitur quod te in mortui infirmitatem, inque sumptum funeris bona fide, ex proprio tuo patrimonio erogasse probaveris. l. 4 Cod. h. t. Antonin.

Si defuncto monumentum, condictionis implendae gratia, bonae fidei possessor fecerit; potest dici, quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator jusserit, non excedat; eum cui aufertur hereditas, impensas (ratione (*)) Doli exceptione aut retenturum, aut actione Negotiorum gestorum repetiturum

(*) Questa parola *ratione* è superflua.

di Gestione di affari, come se avesse agito per l'eredità. Imperciocchè, quantunque di stretto diritto gli eredi non siano per verun' azione tenuti all' erezione del monumento; tuttavia l'autorità del Principe o de' Pontefici può costringerli ad adempiere l'ultima volontà del testatore.

§ 2. *Della deduzione delle spese.*

LVI. *Ciò che fu speso per li frutti delle cose ereditarie, si detrae in questo giudizio tanto pel possessore di buona fede, quanto pel possessore di mala fede.*

Peraltro da' frutti s'intende che van detratte le spese per farli nascere, raccogliere e conservare; e la ragione naturale esige che ciò abbia luogo non solo in riguardo al possessore di buona fede, ma eziandio in riguardo al possessore di mala fede, come opinò anche Sabino.

Il possessore di buona fede vantaggia il predone in questo, che, se il possessore di buona fede ha fatto delle spese e non percepì frutti, è cosa assai equa che si debba tenergli conto anche di queste spese.

LVII. Certamente in riguardo alle altre spese necessarie ed utili, si può fare tale distinzione: che il possessore di buona fede potrà metterle in conto; ma il possessore di mala fede dovrà imputare a sè medesimo di avere scientemente speso nella cosa altrui. Tuttavia diremo benignamente che anche questo possa mettere in conto le dette spese, perchè il petitore non dee ritrarre vantaggio dal danno altrui: spetterà poi all' uffizio del giudice lo statuire a questo riguardo, mentre non vi sarà bisogno di ricorrere all'eccezione del Dolo malo. Si potrà per altro ammettere una differenza; cioè, che il possessore di buona fede deduca ad ogni modo tutte le spese, ancorchè la cosa nella quale ei le fece, non esista più; come le dedurrebbe un tutore o un curatore: ma il possessore di mala fede non possa dedurre se non quelle che hanno migliorato la cosa.

Sono poi spese utili e necessarie quelle p. e. che si fanno per ristaurare gli edificii o per fare nuove piantagioni, e i pagamenti che si fanno giudizialmente pel danno cagionato da' servi, quando ciò sia più utile che il darli in risarcimento. Finalmente egli è certo che vi sono molte altre spese di simil genere.

Vediamo per altro se l' eccezione del Dolo ci sia parimente giovevole anche nelle spese incontrate per le pitture, per li marmi e per altre cose di piacere. Ci sarà giovevole, se saremo possessori di buona fede; da che, in quanto al predone, si può dire senza ingiustizia che non doveva egli fare spese inutili nella cosa altrui: gli si dee tuttavia permettere di riprendere ciò che si può levar via senza detrimento della cosa.

LVIII. *Finora abbiamo parlato delle spese fatte nell'eredità.*

Ma si debbono dedurre anche quelle fatte nelle cose appartenenti all'erede. Perciò

---

rum, veluti hereditario negotio gesto. Quamvis enim stricto jure nulla teneatur actione heredes ad monumentum faciendum; tamen Principali vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis. l. 50 § 1 Papinianus lib. 6 Quaest.

LVI. Fructus intelliguntur, deductis impensis quas quaerendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus: sicut Sabino quoque placuit. l. 36 § 5 Paul. lib. 70 ad Ed.

Quod, si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit: aequissimum erit, rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi. l. 37 Ulp. lib. 15 ad Ed.

LVII. Plane in caeteris necessariis et utilibus impensis posse se parari; ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent; praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in hujus quoque persona haberi rationem impensarum. Non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere; et id ipsum officio judicis continebitur: nam nec exceptio Doli mali desideratur. Plane potest in eo differentia esse; ut bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non exstat in quam fecit; sicut tutor, vel curator consequuntur; praedo autem non aliter quam si res melior sit. l. 38 Paul. lib. 20 ad Ed.

Utiles autem necessariaeque sunt: veluti quae fiunt reficiendorum aedificiorum gratia, aut in novelleta, aut quum servorum gratia litis aestimatio solvitur, cum id utilius sit, quam ipsos dedi. Denique, alias complures ejusdem generis esse impensas, manifestum est. l. 39 Gai. lib. 6 ad Ed. Pr.

Videamus tamen, ne et ad picturarum quoque et marmorum, et caeterarum voluptariarum rerum impensas aeque proficiat nobis Doli exceptio. Si modo bonae fidei possessores simus. Nam praedoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt. d. l. 39 § 1.

Scevola: Un figlio emancipato dal padre, in forza del testamento della madre (1) adì l'eredità che suo padre avea posseduto insieme coi frutti di essa prima dell'emancipazione di esso figlio: ora il padre aveva con quella eredità fatto delle spese pel figlio onde sostenere la dignità di lui ch' era Senatore. Si mosse quistione se offerendo il padre di restituire l' eredità, dedotte le spese fatte pel figlio; ove il figlio perseverasse tuttavia nella Petizione della eredità, gli si possa opporre l' eccezione del Dolo malo. Risposi che, quand'anche non si facesse questa eccezione, il giudice vi sopperirebbe d' uffizio.

LIX. *Inoltre, per certe cause si permette talvolta al possessore di detrarre anche ciò che non ha speso nè per la cosa ereditaria, nè per la cosa dell'erede, cioè i pagamenti fatti ai legatarii in forza di un testamento invalido.*

Questo ci viene insegnato da Gajo, il quale dice: Che se il possessore dell' eredità, credendosi erede in forza del testamento, pagò del proprio i legati; ed un altro erede ab intestato ha evitta quella eredità; quantunque quegli debba imputare a sè stesso di non aver provveduto al proprio interesse col farsi dar cauzione dai legatarii DI RESTITUIRE I LEGATI IN CASO DI EVIZIONE DELL' EREDITÀ: tuttavia, siccom' egli può aver pagato in un tempo che non era per anco mossa controversia sul testamento, e per questo non aversi fatto prestare cauzione; così è deciso che in tale caso, essendo evitta l'eredità, si debba concedergli il diritto di ripetere i legati così pagati. Ma, non essendo stata data cauzione, vi ha pericolo che, a cagione dell' insolvenza di quello al quale il legato venne pagato, non possa la ripetizione avere effetto, e per ciò, secondo la disposizione del Senatoconsulto, fa di mestieri venire in suo soccorso, affinchè egli possa soddisfarsi ritenendo altrettanto delle cose ereditarie, semprechè ceda le sue azioni al petitore, onde questo le eserciti a proprio rischio.

A maggior ragione, quando quegli che ha ricevuto il legato per testamento domanda l'eredità; se il legato in qualsiasi maniera non fu restituito, spetterà al giudice di fargli restituire l' eredità, nel caso che rimanga vincitore, colla deduzione di quanto egli ha ricevuto.

LX. *Tali sono le deduzioni che debbono farsi pel possessore di buona fede, e quelle che debbono farsi pel possessore di mala fede.*

Per altro, se alcuno si è trattato più lautamente in contemplazione dell' eredità a lui devoluta, Marcello nel lib. 5 dei Digesti opina che, s'egli non si è servito delle cose dell'eredità, non possa fare veruna deduzione (2).

Similmente anche se prese danaro a mutuo, erroneamente credendosi fatto ricco.

(1) Sua madre l' avea instituito erede sotto questa condizione: *Se fosse stato emancipato.*

(2) Se il possessore di buona fede consumò del proprio, il danno cade sopra di lui: se consumò dell' eredità, il danno è del petitore.

LVIII. Filius a patre emancipatus, secundum conditionem testamenti matris adiit hereditatem quam pater, antequam filium emanciparet, possedit, fructusque ex ea possedit: sed erogationem in honorem filii, cum esset Senator, fecit ex ea. Quaesitum est, cum paratus sit pater restituere hereditatem, habita ratione eorum, quae in eum erogavit; an filius nihilominus perseverans petere hereditatem, Doli mali exceptione summoveri possit. Respondi: Etsi non exciperetur, satis per officium judicis consuli. l. 58 lib. 3 Digest.

LIX. Quod si possessor hereditatis, ob id quod ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit: si quis ab intestato eam hereditatem evincat; licet damnum videtur esse possessoris quod sibi non prospexeris stipulatione EVICTA HEREDITATE LEGATA REDDI: *attamen, quia fieri potest ut eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mota sit et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu, evicta hereditate, dandam ei esse repetitionem. Sed quum, cessante cautione, repetitio datur; periculum estne: propter inopiam ejus cui solutum est legatum, nihil repeti possit: et ideo secundum Senatusconsulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditariarum sibi satisfaciat, cedat autem actionibus petitori ut suo periculo eas exerceat.* l. 17 lib. 6 ad Ed. Provinc.

Quum is qui legatum ex testamento percepit, hereditatem petit; si legatum quocumque modo redditum non sit, judicis officio continetur ut victori, deducto eo quod accepit, restituatur hereditas. l. 44. Javolen. lib. 1 ex Plaut.

LX. Si quis re sua lautius usus sit contemplatione delatae sibi hereditatis, Marcellus lib. 6 Digestorum putat nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attingit. l. 25 § 12 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Simili modo, et si mutuam pecuniam accepit, quasi dives se deceperit. d. l. 25 § 13.

E se diede in pegno le cose ereditarie, si dovrà stimare che anche per tal guisa egli siasi servito della eredità? Questa è cosa difficile a dirsi, perchè si è obbligato egli stesso.

§ 3. *Delle cauzioni che vengono prestate al possessore.*

LXI. *Abbiamo veduto quali deduzioni si facciano a favore del possessore.*

Bisogna qualche volta anche dargli cauzione: 1.° Per la sua indennità, se contrasse alcuna obbligazione per l'eredità.

Imperciocchè, siccome egli dee trasmettere le azioni da lui acquistate, così al contrario, se il possessore diede cauzione *p. e.* pel Danno temuto, si dee dare cauzione ad esso possessore.

2.° *Quando due sono le persone che domandarono l'eredità, la prima, verso la quale il possessore fu condannato, dee dargli cauzione di difenderlo contra l'altra. Questo ci viene insegnato da Nerazio, il quale dice:* Quando il medesimo possessore difende la medesima eredità contra due petitori, ed è condannato in confronto di uno di essi, nasce la quistione s'egli debba restituire l'eredità senza farsi carico di averla a difendere contra l'altro; dimanierachè se l'altro petitore ottiene anch' egli giudizio favorevole, il possessore rimanga assolto in riguardo a questo per non essere più possessore e per non avere dolosamente fatto in modo di non più possedere ciò ch' è condannato a restituire. Oppure, potendo anche l' altro petitore ottenere giudizio favorevole, non dovrà egli il possessore restituire al primo soltanto verso cauzione di difenderlo contra l' altro? È meglio dire che il giudice dee far prestare al possessore cauzione o satisdazione, rimanendo così salvi i diritti anche a quello che si presenta dopo, contra il primo vincitore (1).

SEZIONE V.

Quanto tempo duri la Petizione di eredità; e se ed in quanto l' erede legittimo, che riconobbe la volontà del defunto, venga escluso dalla medesima contra l'erede scritto.

LXII. Niuno ignora che la Petizione di eredità, la quale può esercitarsi contra tutti quelli che posseggono A titolo di erede o A titolo di possessore, non è soggetta alla prescrizione di lungo tempo; così richiedendo la natura delle azioni personali miste.

LXIII. *In riguardo alla seconda quistione*, a quello che, ignorando la essenza del testamento, seguì la volontà del defunto, non è vietato di vendicare l'eredità legittima.

(1) Egli è in vero più giusto, io dico, il venire con questa cauzione in soccorso del soccombente nel primo giudizio, perchè così ad ognuno è conservato il proprio diritto. È conservato all' altro petitore, perchè questi non ha bisogno di promuovere nuova azione contra il vincitore, come sarebbe costretto a fare se il possessore rimasto soccombente nel primo giudizio, dovesse perciò essere assolto dalla petizione di quello; ma potrà proseguire l' azione incominciata, nella quale azione il primo petitore, che fu vittorioso, sarà tenuto a difendere il reo.

Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum an vel sic attingatur hereditas? Quod est difficile, cum ipse sit obligatus. d. l. 25 § 14.

LXI. Contra quoque, si possessor caverit Damni infecti, cavendum est possessori. l. 40 § 3 Paul. lib. 20 ad Edict.

Quum idem eamdem hereditatem adversus duos defendit, et secundum alterum ex his judicatum est: quaeri solet utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret si adversus alium defensa non esset. Ut scilicet, si mox et secundum alium fuerit judicatum, absolvatur is cum quo actum est; quia neque possideat, neque dolo malo fecerit quominus possideret quod judicio evictus restituerit. An, quia possit et secundum alium judicari, non aliter restituere debeat, quam si cautum ei fuerit quod adversus alium eamdem hereditatem defendit? Sed melius est officio judicis cautione vel satisdatione victo mederi: cum et res salva sit ei qui in executione tardior venit adversus priorem victorem. l. 57 lib. 7 Membran.

LXII. Hereditatis Petitionem, quae adversus Pro herede vel Pro possessore possidentes exerceri potest, praescriptione longi temporis non summoveri nemini incognitum est: cum mixtae personalis actionis ratio respondere compellat. l. 7 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

LXIII. Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is qui, cum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est. l. 8 Paul. lib. 16 ad Edict.

Ma nel caso in cui p. e., dopo d' aver ricevuto da te il legato, io domandassi l' eredità, Atilicino dice che alcuni Giureconsulti hanno opinato non doversi concedere a me contro di te l'azione di Petizione dell'eredità, se non previa restituzione del legato. Vediamo pertanto se il petitore debba restituire questo legato soltanto qualora gli venga prestata cauzione Di restituirgli anche il legato, nel caso che nel giudizio intorno alla eredità venisse pronunziato contro di lui. È sarebbe in vero cosa ingiusta, in tale caso, che il possessore dell' eredità ritenesse questo legato da lui già pagato; massimamente se l' avversario domandò l' eredità, non per calunnia, ma per errore. Tale è anche l'opinione di Lelio.

L' Imperatore Antonino poi rescrisse: Doversi negare con cognizione di causa la Petizione di eredità a quello che avesse sottratto un legato per testamento; purchè per altro la domanda sia manifestamente calunniosa.

TITOLO IV.

SE VIENE DOMANDATA UNA PARTE DELL' EREDITA'

(SI PARS HEREDITATIS PETATUR)

I. Dopo l'azione che il Pretore propose in favore di quello che pretende appartenere a lui solo tutta l'eredità, voleva l'ordine ch' egli proponesse l'azione anche a favore di quello che domanda una Parte dell'eredità.

II. *Con quest'azione si domanda quella Parte di eredità della quale alcuno si dice erede.*

Ed in vero, quando uno domanda l' eredità, o una Parte di essa, la sua domanda non si misura da quanto è occupato dal possessore, ma dal suo diritto. Il perchè, s'egli è erede in tutto l'asse, vindicherà tutta l'eredità, quantunque tu ne abbi in possesso una Parte soltanto; e s' egli è erede in una Parte, vindicherà tal Parte, benchè tu abbi il possesso dell'eredità intiera.

Se dunque, p. e., alcuno pretende di essere erede nella quinta Parte, egli vindicherà la quinta Parte di ciò che possede ciascheduno dei possessori dell'eredità.

Laonde Ulpiano: Alla sorella, chiamata all' eredità della madre coi suoi quattro fratelli, tocca la quinta Parte dell'eredità, da prendersi in proporzione sopra le Parti spettanti ai fratelli, dimanierachè ciascheduno non conferisca se non la quinta parte del quarto che avea ricevuto.

Inoltre, se due persone posseggono una eredità, e due altre persone pretendono di essere eredi in Parte; queste non debbono contentarsi di far la loro domanda ciascuna separatamente contra ciascuno dei possessori, p. e. il primo pretendente contra il primo possessore, il secondo contra il secondo; ma ambidue debbono domandare al

---

Postquam legatum a te accepi, hereditatem peto; Atilicinus quibusdam placuisse ait: Non aliter mihi adversus te dandam Petitionem quam si legatum redderem. Videamus tamen ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur SI CONTRA *eum de hereditate judicatum fuerit, reddi et legatum. Cum sit iniquum eo casu possessorem hereditatis legatum, quod solverit, retinere: et maxime si non per calumniam, sed per errorem, hereditatem petierit adversarius. Idque et Laelius probat.*

Imperator autem Antoninus rescripsit: Ei qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita, hereditatis Petitionem negandam esse: scilicet si manifesta calumnia sit. l. 43 Paul. lib. 2 ad Plaut.

I. Post actionem quam proposuit Praetor ei qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit et ei proponere qui Partem hereditatis petit. l. 1 Ulp. lib. 6 ad Ed.

II. Qui hereditatem vel Partem hereditatis petit; is non ex eo metitur quod possessor occupavit, sed ex suo jure. Et ideo sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit; licet tu unam rem possideas: sive ex parte, Partem; licet tu totam hereditatem possideas. d. l. 1 § 1.

Sorori quam coheredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio pro portionibus (*) *quae ad eos pertinuit, cedet; ita ut singuli in quarta quam antehac habere credebantur, non amplius ei quintam conferant.* l. 6 lib. 6 Opin.

Quinimo si duo possideant hereditatem, et duo sint qui ad se Partes pertinere dicant; non singuli a singulis petere contenti esse debent; puta primus a primo, vel secundus a secundo;

(*) Cioè, *Unaquaque portione.*

primo ed ambidue al secondo; perchè non è già che uno dei possessori possegga la Parte del primo erede e l' altro la Parte del secondo, ma entrambi quelli posseggono A titolo di erede la Parte di entrambi questi.

Parimente se io pretendessi di essere erede per la metà, e, possedendo la terza Parte dell'eredità, volessi poscia conseguire il sesto rimanente; vediamo come io debba agire. Labeone scrive che io deggio domandare la metà a ciascheduno dei possessori, è così conseguendo da ciascheduno il sesto, verrò ad avere due terzi. Va bene. Ma io poi sarò tenuto a restituire una sesta Parte sopra il terzo che possedevo, e per conseguenza il giudice dovrà ammettere d' uffizio la compensazione di questo sesto ch' io posseggo, se per avventura quelli ai quali domando l'eredità, sono coeredi.

III. *Da ciò si scorge che* se il possessore ed il petitore posseggono l'eredità, ciascheduno di essi pretendendo di aver diritto alla metà, dovranno farsi reciprocamente la petizione per conseguire la loro Parte; oppure, se non fanno controversia sopra il diritto ereditario, debbono provocare la Divisione di eredità.

Se io asserisco d'essere erede in Parte, ed il mio coerede possiede l'eredità insieme con un estraneo, siccome il mio coerede non ha più della sua Parte, si domanda se io debba domandare l' eredità al solo estraneo, ovvero anche al coerede. Dicesi che Pegaso pensasse dovere io domandare al solo estraneo, e questo essere condannato a restituirmi tutto ciò che possiede; e forse ciò doversi fare d' ufficio. Per altro vuole ragione che io domandi ad ambidue, cioè anche al mio coerede; e che questi pure diriga la sua azione contra l'estraneo possessore. Ma l' opinione di Pegaso è più utile (1).

IV. *Abbiamo veduto che in questo giudizio è compresa quella Parte di eredità della quale il petitore è erede.*

Ora il petitore non può in questo giudizio domandare se non quella Parte di eredità, della quale è erede, e non quelle cose accessorie che sono semplicemente sperate, e non ancora aggiunte in fatto all'eredità.

Perciò se fra più persone, alle quali appartiene una medesima eredità, alcune avessero adito ed alcune non ci fossero ancora determinate, egli è fermo che quelle che accettarono non possano domandare se non la Parte che loro toccherebbe se anche le altre avessero adito; e non sarà loro giovevole (2) che queste non abbiano adito. Non facendo poi queste l' adizione, potranno quelle in tal caso domandare anche le Parti delle altre purchè a loro appartenessero (3).

(1) Perchè fa evitare un vizioso giro di azioni.
(2) Per evitare la pena del più domandato.
(3) Perchè potrebbe darsi che loro non appartenessero, come p. e. se vi fosse un sostituito.

---

sed ambo a primo, et ambo a secundo: Neque enim alter primi, alter secundi Partem possidet; sed ambo utriusque Pro herede. sup. d. l. 1 § 2.

Item si quum me ex Parte dimidia heredem dicerem, trientem hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi; qualiter agam videamus. Et Labeo scribit, utique partem dimidiam me petere debere a singulis: sic fieri ut a singulis sextantem consequar; et habebo bessem: Quod verum puto. Sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente quem possidebam. Et ideo officio judicis invicem compensatio erit admittenda ejus quod possideo; si forte coheredes sint, a quibus hereditatem peto d. l. 1 § 4.

III. Et si possessor et petitor possideant hereditatem; cumunusquisque eorum Partem dimidiam hereditatis sibi asserat; invicem petere debebunt ut Partes rerum consequantur: aut, si controversiam sibi non faciunt hereditatis, Familiae erciscundae experiri eos oportebit. d. l. 1 § 2 ¶ et si possessor.

Si ego ex Parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo; cum non plus coheres haberet sua Parte; utrum a solo extraneo, an vero et a coherede deberem petere hereditatem, quaeritur. Et Pegasus fertur existimasse, A solo extraneo me petere debere; eumque restituturum quidquid possidet: et fortassis hoc officio debeat fieri. Caeterum ratio facit ut a duobus petam hereditatem, hoc est, et a coherede meo; et ille quoque dirigat actionem adversus externum possessorem. Sed Pegasi sententia utilior est. d. l. 1 § 3.

IV. Si ex pluribus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent; placuit eos qui adierint, si petant hereditatem, non majorem Partem petere debere, quam habituri essent, caeteris adeuntibus: nec eis proderit, si caeteri non adierint; non adeuntibus autem caeteris, poterunt tunc Partes eorum petere, si modo ad eos pertinerent. l. 2 Gaius lib. 6 ad Ed. Prov.

V. *La Parte di eredità che si domanda debb' essere determinata.* Tuttavia qualche volta il Pretore concede che si possa domandare una Parte non determinata di eredità, quando vi sono ragionevoli motivi; come p. e. se vi è un figlio del fratello defunto, e vi sono mogli incinte dei defunti fratelli; è incerto qual Parte di eredità possa vindicare il figlio del fratello. È dunque cosa giustissima che si conceda la vindicazione di una Parte indeterminata. Non saremo quindi audaci nel dire che qualunque volta un erede non può sapere qual Parte egli abbia diritto di vindicare, si dee concedergli di domandare una Parte indeterminata.

Però, venendo all'effetto, sarà da assegnare intanto la quarta Parte a quell' erede la cui porzione è incerta, a cagione del numero incerto di figli che sono nel ventre e ponno essere suoi coeredi.

Questo ci viene insegnato da Paolo: Gli antichi hanno provveduto al figliuolo ch'è ancora nel ventre della madre, affinchè gli fossero conservati intieri tutti i suoi diritti sino al giorno della nascita. Così di fatto si scorge nel gius dell' eredità, ove coloro che sono in un grado di agnazione più lontano di quello del feto ch'è nel ventre, non vengono ammessi all' eredità finchè la sua nascita è incerta. Ma se vi sono eredi nel medesimo grado, fu domandato quale Parte debba rimanere in sospeso; non potendosi sapere quanti figliuoli siano per nascere. Imperocchè su questo proposito vengono dette e credute cose sì varie ed incredibili, che pajon favole. Si racconta che una donna ebbe quattro figlie di un parto solo. Alcuni gravi autori riferiscono che una donna del Peloponneso cinque volte partorì quattro figli, e che molte in Egitto ne partorirono sette in una volta. Anche noi abbiamo veduto i tre senatori Orazii nati da un parto solo; e Lelio scrive di aver veduto nel palazzo una donna libera condotta da Alessandria per essere presentata all' Imperatore Adriano con cinque figli, quattro de' quali dicevasi ch' ella aveva dati a luce in un solo parto, ed il quinto dopo quaranta giorni. Che cosa dunque si dee decidere su questo argomento? I legislatori hanno saggiamente tenuto una certa via di mezzo, avendo riguardo a ciò che accade non rare volte; e però osservando che possono nascere tre figli di un parto solo, hanno assegnato la quarta Parte al figlio già nato: IMPERCIOCCHÈ IL CASO ACCIDENTALE, CH'È OCCORSO SOLTANTO UNA O DUE VOLTE, come dice Teofrasto, NON VIENE CONSIDERATO DAI LEGISLATORI. Per la qual cosa, benchè la donna possa forse partorire un figlio solo, tuttavia nell' aspettazione della nascita l' erede non avrà la metà, ma la quarta Parte dell'asse (1).

(1) Anzi la metà, per la *l.* 30 *ff. de Acquir. vel omitt. hered.* A ciò si risponde che sarà bensì erede della metà, riguardando alla verità della cosa, ma in riguardo all' effetto, non sarà erede se non nel quarto, giacchè frattanto non goderà se non di un quarto dell' eredità.

V. Interdum Praetor incertae Partis hereditatis petitionem indulget, idoneis causis intervenientibus: Ut puta: ex defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum praegnantes: quam Partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est: quia quot edantur fratrum defuncti filii incertum est. Aequissimum igitur est incertae Partis vindicationem ei concedi. Non (*) *audenter itaque dicitur, ubicumque merito quis incertus est quam Partem vindicet, debere ei incertae Partis vindicationem concedi.* d. l. 1 § 5.

Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia jura ei integra reservarent. Sicut apparet in jure hereditatum, in quibus qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est an nasci possit: ubi autem eodem gradu sunt caeteri quo et venter, tunc quae Portio in suspenso esse debeat, quaesierunt: ideo quia non poterant scire quot nasci possunt. Ideo nam multa de hujusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis annumerentur. Nam traditum est et quatuor pariter puellas a matrefamilias natas esse. Alioquin tradidere non leves Auctores, quinquies quaternos enixam Peloponnesi; multas Aegypti uno utero septenos. Sed et tergeminos senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Laelius scribit, se vidisse in palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis; ex quibus quatuor eodem tempore enixa (inquit) dicebatur, quintum post diem quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissime Juris auctores medietatem quamdam secuti sunt, ut quod fieri non raro admodum potest intuerentur, id est, quia fieri poterat ut tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint. QUOD ENIM SEMEL TANTUM AUT ITERUM EXSTITIT, *ut ait Theophrastus,* ID PRAETEREUNT LEGISLATORES. *Ideoque etsi unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit.* L. 3 Paul. lib. 17 ad Plaut.

(*) Forse si dee leggere: *Nos audenter itaque dicimus.*

Che se la donna partorisce meno di tre figli, le due Parti rimanenti accresceranno in proporzione la Parte del primo; e se essa ne partorisce più di tre, diminuirà in proporzione la Parte, di cui il primo fu fatto erede.

Per altro quegli ch'è già nato non può frattanto essere erede in meno di un quarto, quantunque sia possibile che nascano più di tre figliuoli. Imperciocchè le cose che accadono di rado, non vengono così facilmente considerate nel corso degli affari.

VI. *Abbiamo detto che nella Petizione di eredità entra quella Parte di cui il petitore è erede; si aggiunga:* E sopra la quale gli viene mossa controversia.

Perchè se ad uno ch' è erede in un terzo, si muove controversia solamente pel sesto, l'altro sesto appartenendo ad un altro, nella domanda di questo sarà compreso il solo sesto. Laonde può accadere altresì che l' erede unico domandi una Parte dell' eredità, cioè nel caso che non gli venga mossa controversia se non per una Parte.

Ora si dovrà permettere al possessore dell' eredità che ne difenda una Parte, e ne ceda un' altra (1); imperciocchè ad uno che possiede tutta l' eredità non è vietato di far valere il suo diritto sopra una Parte, sia la metà od altra, e non muovere controversia sopra l'altra Parte.

VII. *In questo giudizio si debbono fare, in proporzione della Parte che si domanda, le medesime deduzioni che abbiamo detto doversi fare, nel Titolo precedente.*

Laonde Ulpiano: A quello che per diritto di patrono ottiene in Giudizio una Porzione di eredità, verranno computate in proporzione le spese fatte per sostenere i pesi di tutta l'eredità.

Perciò Scevola così dice nel caso seguente: L'erede instituito in una Parte dell'eredità, assunse la causa sopra tutti i beni, promossa contra tutti gli eredi per non aver vindicata la morte del defunto; e rimase vincitore. Il suo coerede gli domandava la propria Parte, e non voleva sottostare alla parte delle spese incontrate nella lite. Fu domandato se si potesse opporgli l' eccezione Del dolo. Risposi che, se fu speso di più per questo perchè veniva difesa anche la causa di lui, si debbono porre in conto tali spese.

VIII. *Queste sono le cose che si comprendono nella Petizione di una Parte dell' eredità.*

Ma mediante la Petizione di eredità non possiamo conseguire ciò che conseguiamo mediante il giudizio di Divisione di eredità, cioè di svincolarsi dalla comunione; giacchè all'uffizio del giudice null' altro spetta se non se il far restituire al petitore la sua porzione indivisa di eredità.

(1) Sembra che anticamente si dubitasse se ciò dovesse o no permettersi; come si raccoglie dalla *l. 2 ff. de Reb. cred.*

Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere; si plures quam tres, decrescere de ea parte, ex qua heres factus est. l. 4 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Ea quae raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur. l. 64 de Reg. Jur. Julian. lib. 29 Digest.

VI. Et cujus fit ei controversia.

Permittendum erit possessori hereditatis, Partem quidem hereditatis defendere, partem vero cedere. Nec enim prohibet aliquem totam hereditatem possidere, et Partem sive dimidiam ad se pertinere, de altera Parte controversiam non facere. l. 8 Julian. lib. 48 Digest.

VII. Sumptus qui propter onera totius hereditatis justi fiunt, ei qui patronii jure Portionem evicerit, pro rata computentur. l. 6 § 1 lib. 6 Opin.

Ex Parte heres institutus causam de totis bonis quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit et obtinuit. Coheres ab eo Partem suam petebat, nec partem sumptuum factorum in litem praestare volebat. Quaesitum est an Doli exceptio noceret. Respondi: Si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. l. 39 ff. Fam. ercisc. lib. 1 Resp.

VIII. Non possumus consequi per hereditatis Petitionem id quod Familiae erciscundae judicio consequimur, ut a communione discedamus, cum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi jubeat. l. 8 Julian. lib. 8 Digest.

TITOLO V.

DELLA PETIZIONE POSSESSORIA DI EREDITA'

(DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE)

I. L'ordine esigeva che il Pretore, dopo d'aver proposte le azioni civili in favore degli eredi, provedesse altresì a coloro ch'egli stesso fa come eredi; ch'è quanto dire, a quelli ai quali vien dato il possesso de' beni.

II. Per la quale Petizione di eredità il possessore de' beni acquista gli stessi diritti che può acquistare l'erede mediante le sopraddette azioni civili.

TITOLO VI.

DELLA PETIZIONE FEDECOMMESSARIA DI EREDITA'

(DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE)

I. Per ordine viene qui l' azione che si propone in favore di quelli ai quali fu restituita l' eredità; imperciocchè, qualunque siasi colui che ha ricevuto un' eredità restituita in vigore del Senatoconsulto (1) che trasmette le azioni dell'erede, potrà servirsi della Petizione fedecommessaria di eredità.

Imperciocchè, quando mi viene restituita l' eredità, mi vengono date quelle azioni che competono all'erede (2) e contra l'erede.

E non fa divario che taluno sia stato incaricato di restituire l' eredità a me, od a quello del quale io sono erede. Che se io sono possessore de'beni di quello a cui fu lasciata l'eredità fedecommessaria, ovvero sono successore in altra guisa, potrò promuovere quest'azione.

La quale azione contiene le stesse cose che la Petizione civile di eredità.

II. *Qui cade in acconcio di fare due osservazioni.*

1.° Si dee sapere che quest'azione non compete contra quello che restituì l'eredità.

2.° *A somiglianza di quest'azione*, ella è cosa giusta che anche a quello che comperò dal fisco qualche parte ereditaria o l'eredità intiera, sia concessa l' azione in forza della quale egli possa conseguire tutti i beni, nello stesso modo che si concede la Petizione dell'eredità a quello a cui venne restituita l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano.

(1) Trebelliano. Non è così secondo il Gius delle Pandette in riguardo a quello al quale non pel Senatoconsulto Trebelliano, ma pel Pegasiano fosse restituita l' eredità; imperciocchè, essendo questi in luogo non di erede, ma di legatario parziale, non ha tale azione.

(2) Che mi restituì l' eredità; e per conseguenza, ad esempio della Petizione diretta di eredità che a lui competerebbe, a me dee competere la Petizione utile di eredità.

I. Ordinarium fuit post civiles actiones heredibus propositas, rationem habere Praetorem etiam eorum, quos ipse velut heredes facit; hoc est, eorum, quibus bonorum possessio data est. l. 1 Ulp. lib. 15 ad Ed.

II. Per quam hereditatis Petitionem tantumdem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest. l. 2 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

I. Ex ordine occurrit actio quae proponitur his, quibus restituta est hereditas. Nam quisquis suscepit restitutam hereditatem ex Senatusconsulto, ex quo actiones transeunt, Fideicommissaria hereditatis Petitione uti poterit. l. 1 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Hae actiones mihi dantur, quae heredi et in heredem competunt. l. 3 § 2 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Nec interest mihi quis rogatus fuerit restituere, an ei cui heres exstiti. Et si bonorum possessor sim ejus, cui fideicommissaria hereditas relicta est, vel alius successor; per hanc actionem experiri potero. d. l. 3.

Quae actio eadem recipit quae hereditatis Petitio civilis. l. 2 Paul. lib. 20 ad Ed.

II. Hanc actionem sciendum est, adversus eum, qui restituit hereditatem, non competere. d. l. 3 § 1.

Et qui partes hereditarias vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem per quam universa bona persequatur; quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restituta est, Petitio hereditatis datur. l. 54 ff. de Hered. petit. Julian. lib. 6 Digest.

APPENDICE

AI TITOLI DELLA PETIZIONE DI EREDITA'

Abbiamo veduto che la Petizione di eredità, sia diretta sia utile, compete a quello a cui appartiene l' eredità o per Gius Civile o per Gius Pretorio o pel Senatoconsulto Trebelliano.

Ma quest' azione non può essere attribuita da veruna convenzione privata. Quindi una lettera, mediante la quale alcuno avesse fatto suo coerede un altro, non dà a questo verun'azione di Petizione contra i possessori delle cose ereditarie.

Epistola qua quis coheredem sibi aliquem esse cavit, Petitionem nullam adversus possessores rerum hereditariarum dabit. l. 52 ff. de Pactis. Ulp. lib. 1 Opin.

LIBRO SESTO

TITOLO I.

DELLA VINDICAZIONE DELLA COSA

(DE REI VINDICATIONE)

I. Dopo proposte le azioni per l'universalità de' beni, segue l'azione petitoria per le cose singole.

Quest'azione chiamasi VINDICAZIONE DELLA COSA.

Relativamente a quest'azione esamineremo :

1.° *Quali cose si domandino con essa.*

2.° *A chi e contra chi essa competa.*

3.° *Che debba fare il petitore prima d' instituirla, e quando la instituisce.*

4.° *Poscia passeremo alla restituzione della cosa domandata, ed esamineremo quando in virtù di quest' azione si debba condannare od assolvere il reo ; in qual caso si debba restituire la cosa domandata, e se debba restituirsi subito. Tratteremo pure delle cauzioni da darsi in questa restituzione.*

5.° *E siccome, oltre la restituzione della cosa, entrano altre cose in questo giudizio; cioè il risarcimento al petitore pel detrimento sofferto dalla cosa per dolo o per colpa del possessore, come pure la restituzione dei frutti e di tutti gli accessorii ; parleremo separatamente di tutto ciò, ed altresì del titolo in vigore del quale si vuol vindicare.*

Tratteremo inoltre di quanto il petitore vicendevolmente debba rifondere al petitore.

6.° *Finalmente investigheremo ciò ch' è statuito contra il reo che non eseguisce la sentenza che lo ha condannato.*

SEZIONE I.

Quali cose possano essere domandate mediante l'azione che chiamasi Vindicazione della cosa.

II. *Questa* speciale azione Reale ha luogo in tutte le cose mobili, tanto animate, quanto inanimate ; e anche in quelle che sono nelle viscere della terra.

Per quest'azione poi non solo si Vindicano le cose singole, ma Pomponio, nel lib. 25 delle Lezioni, scrive che si può vindicare anche il gregge. Lo stesso dicasi delle mandre di buoi, di cavalli e degli altri animali che tengonsi congregati.

Si osservi che non si fa Vindicazione del peculio (1) a somiglianza di quella del gregge; ma quegli a cui fu legato il peculio, domanda le cose singole contenute in esso.

III. *Si può vindicare non solamente qualunque sorta di cosa, ma eziandio una parte di cosa.*

Ma che s' intende per Parte ? Q. Mucio dice : Essere Parte la porzione indivisa di una cosa; perchè la porzione divisa d' una cosa, è un tutto e non una parte. Servio

(1) La differenza consiste in ciò , che il gregge può considerarsi come un corpo composto di parti separate, laddove il peculio non è un corpo, ma il nome di un diritto; e con questa azione si vindicano le cose corporali, non i diritti. Così Cujacio.

I. Post actiones, quae de universitate propositae sunt, subjicitur actio singularium rerum petitionis. l. 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

II. Specialis In rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam his quae anima carent, et in his quae solo continentur. d. l. 1 § 1.

Per hanc autem actionem non solum singulae res Vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari, Pomponius libro Lectionum 25 scribit. Idem et de armento, et de equitio, caeterisque quae gregatim habentur, dicendum est. d. l. 1 § 3.

Vindicatio non ut gregis, ita et peculii recepta est; sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet. l. 56 Julian. lib. 78 Digest.

III. Q. Mucius ait, Partis appellatione rem pro indiviso significari : nam quod pro diviso no-

non senza ragione dice che il nome di Parte si prende nell'uno e nell'altro significato.

Egli è evidente che si può domandare la parte anche di quelle cose che non si possono dividere senza distruggerle (1).

E non solamente si può Vindicare una data parte, ma eziandio si concede la Vindicazione di una parte indeterminata, qualora vi sia giusta causa. Sarà giusta causa p. e. se nel testamento vi è luogo alla Legge Falcidia, essendo incerta la detrazione da farsi per li legati, sopra la quale pende la cognizione del giudice; imperciocchè il legatario, a cui fu lasciato un servo in legato, ha giusto motivo d'ignorare quanta parte ne debba Vindicare; e perciò gli viene concessa un'azione indeterminata. Così diremo di altre cose simili.

IV. *Abbiamo veduto quali cose si possano domandare con quest'azione.*

Mediante quest' azione però non si domandano le persone libere soggette alla nostra podestà, come sarebbero i figli non emancipati; ma tali persone si domandano mediante le azioni Pregiudiciali, o mediante gl' Interdetti, o mediante la cognizione Pretoria. Così dice anche Pomponio nel lib. 37; qualora per altro, dic' egli, alcuno non Vindichi adducendo una causa. Se taluno domandasse suo figlio ancora soggetto alla sua podestà, PER GIUS ROMANO; mi sembra che, anche a giudizio di Pomponio, agirebbe regolarmente (2); imperciocchè egli dice che può Vindicare, adducendo la causa PER GIUS QUIRITARIO.

V. Coll'azione Reale non si possono domandare come nostri i luoghi sacri nè i luoghi religiosi (3).

Ma è cosa religiosa anche ciò ch' è aderente alle cose religiose; e per conseguenza non si possono Vindicare neppure le pietre degli edificii religiosi dopochè ne furono tolte; ma si viene estraordinariamente in soccorso del petitore coll' azione Pel fatto, onde costringere chi le avesse tolte, a restituirle. Tuttavia, se alcuno impiegò pietre appartenenti ad un altro, senza l'assenso di questo, in un edificio religioso; e, primachè il monumento fosse consecrato (4), vennero tolte via per collocarle in altro luogo; possono dal padrone essere Vindicate. Che se furono tolte via da quel monumento religioso per poi riporle, egli è chiaro egualmente che il padrone può ripeterle (5).

(1) Cioè, la parte indivisa.

(2) Ciò fa vedere quanto grande fosse la paterna podestà dei Romani, la quale ad essi attribuiva il diritto di dominio sopra i figli; dimanierachè con quest'azione reale potevano vindicarli per *Gius Quiritario* come cose proprie.

(3) Perchè sono cose a nessuno appartenenti, come abbiamo veduto nel lib. 1 Tit. *de Divis. rerum et qualitat.* Per altro, benchè le cose sacre coll' azione Reale non si possano domandare come nostre, tuttavia ai vescovi, agli economi ed ai custodi de'sacri vasi viene concessa una specie di *Vindicazione* de' sacri vasi contra quelli presso i quali fossero stati trovati. (*l.* 25 Cod. *de Sacros. Eccl.*)

(4) Primachè fosse fatto religioso, cioè primachè vi fosse portato dentro il defunto.

(5) La ragione di dubitare poteva essere questa, che, detratte essendo con animo di riporle, si re-

---

strum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter, Partis appellatione utrumque significari. l. 25 § 1 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 21 ad Edict.

Eorum quoque quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat. l. 35 § 3 Paul. lib. 21 ad. Ed.

Incertae partis Vindicatio datur, si justa causa interveniat. Justa autem causa esse potest, si forte Legi Falcidiae locus sit in testamento, propter incertam detractionem ex legatis, quae vix apud judicem examinatur. Justam enim habet ignorantiam legatarius, cui homo legatus est, quotam partem Vindicare debeat: itaque talis dabitur actio. Eadem et de caeteris rebus intelligemus. l. 76 § 1 Gaius lib. 17 ad Edict. Provin.

IV. Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt juris nostri, ut puta liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut Praejudiciis, aut Interdictis, aut cognitione Praetoria. Et ita Pomponius lib. 37; nisi forte, inquit, adjecta causa quis Vindicet. Si quis ita petit filium suum vel in potestate, EX JURE ROMANO; videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse. Ait enim, adjecta causa EX LEGE QUIRITIUM Vindicare posse. sup. d. l. 1 § 2.

V. Loca sacra, item religiosa, quasi nostra, In rem actione peti non possunt. l. 23 § 1 Paul. lib. 21 ad Edict.

Quae religiosis adhaerent, religiosa sunt. Et idcirco nec lapides inaedificati, postquam remoti sunt, Vindicari possunt. In factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur; ut is, qui hoc fecerit, restituere eos compellatur. Sed si alieni sine voluntate domini inaedificati fuerint; et nondum functo monumento, in hoc detracti erunt ut alibi reponerentur, poterunt a domino Vindicari. Quod si in hoc detracti erunt ut reponerentur, similiter dominum eos repetere posse constat. l. 43 Paul. lib. 27 ad Ed.

VI. Del pari il padrone non può Vindicare, finchè vi aderiscono, nessuna di quelle cose che, per essere unite od aggiunte ad un'altra, si tengono come accessioni (1).

Ma *almeno* può agire Per la presentazione (2), onde far separare le cose, e poi Vindicarle.

Ciò s' intende, eccetto il caso di saldatura, di cui scrive Cassio. Se, dic' egli, alla sua statua fu unito il braccio con saldatura, la parte maggiore trae a sè la minore; e ciò che una volta è diventato di proprietà altrui, quand' anche venga strappato via, non può ritornare al primo padrone. Non così per altro in riguardo a ciò che venne unito con impiombatura; perchè la saldatura colla stessa materia fa mescolanza, non così la impiombatura.

Per la qual cosa in tutti i casi ne' quali non ha luogo nè l' azione Per la presentazione, nè l'azione Reale, è necessaria l'azione Pel fatto (3).

Gli alberi che posero radice nel suolo altrui, si possono assomigliare alle accessioni per saldatura; e però in riguardo a questi alberi si concede non già la Vindicazione della cosa, *ma l'azione utile Pel fatto.*

In questo senso intendasi quanto segue: In riguardo all'albero trapiantato nel campo altrui, che vi pose radice, Varo e Nerva concedevano l' azione Reale utile; poichè se per anco non vi si abbarbicò, l'albero non cessa di essere mio.

Il trave altrui unito alla casa, non si può Vindicare in forza della Legge delle XII Tavole, nè per tale causa si può esercitare l' azione Per la presentazione, salvo che contra uno il quale avesse scientemente unito il trave altrui alla casa (4). V'è per altro l' azione antica Del trave unito, che ha luogo pel doppio in forza della Legge delle XII Tavole.

Tuttavia si può Vindicare il trave, ogniqualvolta sia stato separato.

Così Paolo: Se alcuno ha edificato sopra il proprio suolo con materiali altrui, ei potrà Vindicare l' edifizio; ed il primo padrone potrà Vindicare i materiali disciolti, ancorchè l'edifizio fosse stato disfatto dopo spirato il tempo della usucapione, essendo già posseduto in buona fede dal compratore: imperciocchè noi non acquistiamo per

putavano sempre appartenenti all' edifizio; ora la legge delle XII Tavole non permette di vindicare quelle cose che sono unite all' edifizio. Ma si può rispondere che la Legge delle XII Tavole non risguarda se non le cose che sono realmente unite.

(1) Perchè queste cose, per diritto di accessione, fanno parte della cosa alla quale sono unite; come si vede nelle *Instit. lib.* 2 *tit.* 1.

(2) Si eccettuino però le cose unite alle case, come anche ciò ch'è unito per saldatura, come vedremo fra poco.

(3) La quale è una Vindicazione utile, introdotta per ragione di equità, affinchè quegli che per rigore di Diritto è il nuovo padrone, non possa arricchirsi con detrimento del primiero padrone.

(4) Egli è tenuto per l' utile azione Reale, come quegli che tralasciò dolosamente di possedere; ma non è tenuto a separare e presentare la cosa, essendo ciò vietato dalla Legge delle XII Tavole.

VI. Item quaecumque aliis juncta sive adjecta accessionis loco cedunt; ea, quandiu cohaerent, dominus Vindicare non potest.

Sed Ad exhibendum agere potest ut separentur, et tunc Vindicentur.

Scilicet, excepto eo quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim: Si statuae suae ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi: et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo quod applumbatum sit, quia ferruminatio per eamdem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit.

Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque Ad exhibendum, neque In rem locum habet, In factum actio necessaria est. l. 23 § 5 Paul. lib. 21 ad Ed.

De arbore quae in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva utilem In rem actionem dabant. Nam si nondum coaluit, mea esse non desinet. l. 6 § 3 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Tignum alienum aedibus junctum nec Vindicari potest, propter Legem XII Tabularum: nec eo nomine Ad exhibendum agi, nisi adversus eum qui sciens alienum junxit aedibus. Sed est actio antiqua De tigno juncto, quae in duplum ex Lege XII Tabularum descendit. sup. d. l. 23 § 6.

Item si quis ex alienis caementis in solo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit; caementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium postquam a bonae fidei emptore possessum sit. Nec enim singula caementa usucapiuntur si domus per temporis spatium nostra fiat. d. l. 23 § 7.

usucapione i singoli materiali (1), benchè tutto l'edifizio sia diventato nostro per lasso di tempo.

Similmente Giuliano: L'abitatore di una casa altrui vi pose finestre e porte; ed il proprietario di quella le tolse via dopo un anno (2). Domando se quegli che le pose, possa o no Vindicarle. Rispose ch'egli può: perchè le cose che si connettono agli edificii altrui, finchè stanno unite, fanno parte dell'edifizio; ma subitochè vengono tolte via, ritornano allo stato loro primiero.

VII. *Ciò che dicemmo fin qui, cioè, che il padrone di una cosa accessoria ad un' altra, non può vindicarla fino a tanto ch' essa è unita alla cosa principale, ha luogo in riguardo ai corpi che hanno le loro parti coerenti;* ma in riguardo a que' corpi che sono formati da parti separate, egli è certo che le singole parti conservano la loro propria specie: come il singolo servo, la singola pecora. Laonde io potrò Vindicare il gregge, quantunque il tuo ariete vi si sia immischiato; e tu all'incontro potrai vindicare il tuo ariete. Ma ciò non ha luogo in riguardo ai corpi coerenti; imperciocchè se alla statua tu unisti il braccio di una statua altrui, non puoi dire che quel braccio sia tuo, perchè una statua costituisce un solo tutto.

SEZIONE II.

A chi e contra chi competa quest' azione.

ARTICOLO I.

A chi competa.

VIII. L' azione Reale compete a quello il quale o per Gius delle Genti (3) o per Gius civile acquistò il dominio.

E non avremo minore diritto di Vindicare la cosa nostra, se questa dee un giorno cessare di essere in nostro dominio per condizione di legato o di libertà.

Purchè per altro la condizione non sia ancora adempita. Perciò, se alcuno comperò col patto che, venendo offerta da un altro una miglior condizione, si receda dalla compra; tostochè gli viene offerta la miglior condizione, non può più servirsi dell' azione Reale. Ed anche se fu stabilito un tempo per l' aggiudicazione di un fondo, si può rivendicarlo mediante l'azione Reale sino al giorno determinato, non dopo.

(1) Perchè essi non sono posseduti in sè stessi: si possiede la casa, non i singoli materiali dei quali è composta.

(2) Benchè pel corso di un anno (ch' era il tempo della usucapione) siano state unite all' edificio, non sono però usucatte. Ed in vero, finchè stavano unite, esse facevano parte dell' edificio, e non esistevano più nella loro natura, e perciò il padrone dell' edificio non potè nè possederle, nè acquistarle per usucapione.

(3) Paolo, sopra l' Editto del Pretore, scrive che il Pretore reputa proprietario anche quegli che acquistò il dominio soltanto per Gius delle genti, vale a dire, che ha soltanto la cosa nel suo patrimonio, e gli dà l' azione Reale, la quale non è concessa dal Gius civile se non a quello che in forza dello stesso Gius civile è diventato proprietario.

Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit. Eadem post annum dominus aedificiorum dempsit. Quaero: Is qui imposuerat, posset ne ea Vindicare? Respondit, posse. Nam quae alienis aedificiis connexa essent; ea quandiu juncta manerent, eorumdem aedificiorum esse: simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti. l. 59 lib. 6 ex Minicio.

VII. At in his corporibus quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem: ut singuli homines, singulae oves. Ideoque posse me gregem Vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus: sed et te arietem Vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret: nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse; quia tota statua uno spiritu continetur. sup. d. l. 23 § 5 ¶ at in his.

VIII. In Rem actio competit ei qui aut Jure Gentium aut Jure Civili dominium acquisiit. l. 23 Paul. lib. 21 ad Edict.

Non ideo minus recte quid nostrum esse Vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit. l. 66 Paul. lib. 2 Quaest.

Si quis hac lege emerit ut, si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam conditionem, jam non potest In rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus; antequam adjectio sit facta, uti In rem actione potest: postea, non poterit. l. 41 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Ciò è conforme a quanto dice Pomponio: Spesse volte accade che le cose delle quali possiamo essere spropriati, siano parificate a quelle non soggette a tale condizione. Laonde possiamo talvolta Vindicare, alienare ed aggravare di servitù le cose che obblighiamo verso il fisco.

IX. *Abbiamo detto che al proprietario compete la Vindicazione della cosa: che se alcuno è padrone in parte, a lui compete la Vindicazione soltanto della sua parte.*

Per altro diciamo benissimo che un fondo è tutto nostro, anche se non ne abbiamo l'usufrutto; perchè l'usufrutto non è una parte del dominio, ma è una servitù, come la strada ed il passaggio: nè dico falsamente ch' è tutto mio quel fondo di cui niuna parte può dirsi che sia d' altrui. Così pensa anche Giuliano; e questa opinione è giusta.

Possiamo dire altresì che una cosa è tutta nostra, sebbene alcuna delle parti di cui essa è composta, appartenga ad altrui.

Imperciocchè, se alcuno alla cosa sua unì una cosa altrui in modo che ne formi parte: come p. e. se alla sua statua attaccò un braccio o un piede di una statua altrui, o ad un bicchiere il manico od il fondo, o ad un candelabro l'immagine, o il piede ad una mensa; il padrone della cosa principale diventa padrone di tutto, e può dire con verità essere sua la statua od il bicchiere, come bene stimano i più.

Sarà lo stesso in riguardo alla Vindicazione del gregge. Ed in vero, basta che il gregge sia nostro, sebbene nostro non sia ciascun individuo di cui è composto; imperciocchè Vindichiamo il gregge e non i singoli individui.

Anche Marcello nel lib. 4 dei Digesti scrive: Uno che avea un gregge di trecento animali, avendone perduti cento, ne ricomperò altrettanti da uno che n'era padrone, o da uno che li possedeva in buona fede. Anche questi, dic' egli, sono compresi nella Vindicazione del gregge. Che se anche rimanessero quei soli animali che furono ricomperati, potrebbe ancora Vindicare il gregge.

Peraltro, un gregge a cui furono aggiunti alcuni animali altrui, non mi appartiene in intiero se non in quanto il numero di quelli che a me appartengono, fosse allora maggiore del numero di quelli che vennero aggiunti, e tale che, senza l'accessione, si potesse chiamar gregge.

Ma se trovasi nel gregge un numero eguale di animali appartenenti a due padroni, nè l'uno nè l'altro di essi potrà Vindicare nè tutto il gregge (1) nè la metà (2).

Che se l'uno dei due ha un numero maggiore, e tale che, detratto il numero che non gli appartiene, il rimanente formi un gregge, egli avrà l' azione di Vindicazione (3), ma nella restituzione non si comprenderanno gli animali dell'altro.

(1) Perchè il gregge non appartiene per intiero nè all' uno nè all' altro, mentre avendo ciascheduno un numero eguale di pecore, non v' è parte maggiore che tragga a sè la minore.

(2) E il gregge non è nemmeno comune, perchè è comune ciò solo che appartiene indivisamente, e qui ciascheduno ha separatamente le sue proprie pecore.

(3) Vale a dire, qualora abbia un numero di pecore bastante da sè per formare un gregge, egli vin-

---

Plerumque fit ut etiam ea quae nobis abire possint, proinde in eo statu sint atque si non essent ejus conditionis ut abire possent. Et ideo quod fisco obligamus, et Vindicare interdum, et alienare, et servitutem in praedio imponere possumus. l. 205 de Reg. Jur. lib. 39 ad Q. Mucium.

IX. Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam ususfructus alienus est; quia ususfructus, non dominii pars, sed servitutis sit: ut via, et iter. Nec falso dici totum meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse. Hoc et Julianus: et est verius. l. 25 ff. de Verb. signific. Paul. lib. 21 ad Ed.

Si quis rei suae alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret; veluti si quis statuae suae brachium aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum aut mensae pedem: dominum ejus totius rei effici, vereque statuam suam dicturum, et scyphum plerique recte dicunt. l. 23 § 2 Paul. lib. 21 ad Ed.

Sed enim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint. Grex enim, non singula corpora Vindicabuntur. l. 1 § 3 ¶ sed enim. lib. 16 ad. Ed.

Marcellus lib. 4 Digestorum scribit: Qui gregem habebat capitum trecentorum, amissis centum, redemit totidem capita aliena ab eo, qui dominium eorum habebat, vel aliena ab eo, qui bona fide ea possidebat. Et haec utique gregis, inquit, Vindicatione continebuntur. Sed etsi ea sola supersint capita quae redempta sunt, adhuc eum posse gregem Vindicare. l. 3 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Sed si paris numerus duorum interfuerit; neuter solidum gregem, sed nec partem dimidiam totius ejus Vindicabit.

Sed si majorem numerum alter habeat, ut, detracto alieno, nihilominus gregem Vindicaturus sit; in restitutionem non veniunt aliena capita. l. 2 Paul. lib. 21 ad Ed.

X. *Finalmente* ciò che rimane della mia cosa è mio, ed ho il diritto di Vendicarlo.

Così dopo la rovina della mia casa, io Vindicherò il suolo. Ed in vero, io stimo che il suolo sia una parte dell'edifizio, e non che sia sottoposto alla casa, come il mare alla nave.

Similmente ciò ch' è nato dalla cosa mia è mio, come vedremo nel Tit. de Acquir. rer. dom., *lib.* 41.

XI. *Quest'azione è concessa solo al padrone della cosa.*

Quindi, se un campo appartiene ad alcuno a titolo di compra (1), non potrà agire legalmente con quest' azione primachè sia fatta la tradizione del campo (2) ed il venditore abbia perduto il possesso.

Del pari non si concede la Vindicazione a quello col cui danaro un altro comperò una cosa.

Però Gordiano: Se quegli presso di cui depositasti il danaro, se n' è servito per comperarsi alcune possessioni, e di queste gli venne anche fatta la tradizione; sarebbe cosa contraria al Diritto che fossero in te trasferite, contra sua voglia, o tutte le possessioni od alcune, a titolo di compenso.

Tuttavia in favore della milizia si concede la Vindicazione, non già diretta ma utile, al milite col cui danaro fu comperata una cosa.

Quindi Filippo: Se, com'esponi, la parte avversaria comperò alcuna cosa a suo nome col tuo danaro, il Preside della provincia, mosso dall' equità, non ti negherà in grazia della milizia l'azione utile di Vindicazione che domandi per tal titolo. Egli ti concederà altresì l'azione di Mandato o di Gestione di affari, se tu la promoverai.

Nel corso dei Digesti vedremo alcuni altri pochi casi, ne' quali, per Gius particolare, è concessa la Vindicazione utile a quello col cui danaro fu comperata una cosa.

ARTICOLO II.

Contra chi competa quest' azione.

XII. *Quest' azione compete soltanto contra quello che possiede la cosa Vindicata.*

Così Diocleziano e Massimiano: L' azione Reale compete non contra il venditore, ma contra il possessore. In vano dunque domandi che il proprietario Vindicante promuova l'azione non già contro di te, ma contra quello da cui avesti il possesso; mentre tu sostieni di essere il possessore.

Adunque su tale argomento l'uffizio del giudice è di vedere se il reo possegga.

XIII. E non importa di sapere per quale titolo egli possegga. In effetto, tostochè io avrò provato che la cosa è mia, il possessore dovrà restituirla, s' egli non mi oppone

dicherà bensì tutto il gregge, benchè vi siano immischiate alcune pecore altrui, ma queste non entreranno nella restituzione da farsi dall' avversario.

(1) Cioè, senzachè abbia avuto luogo ancora la tradizione.

(2) Perchè prima non è ancora padrone.

X. Meum est quod ex re mea superest; cujus Vindicandi jus habeo. l. 49 § 1 Cels. lib. 18 Digest. *Solum partem esse aedium existimo; nec alioquin subjacere, uti mare navibus.* d. l. 49.

XI. Si ager ex emptionis causa ad aliquem pertineat; non recte hac actione agi poterit, antequam traditus sit ager, tuncque possessio amissa sit. l. 60 Callistr. lib. 2 Edicti Monitorii.

Si ex ea pecunia, quam deposueras, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique traditae sunt; tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa ab invito eo in te transferri injuriosum est. l. 6 Cod. h. t.

Si, ut proponis, pars adversa pecunia tua quaedam nomine suo comparavit; Praeses provinciae utilem Vindicationem obtentu militiae tibi eo nomine impertiri desideranti, partes aequitatis non negabit. Idem Mandati quoque, seu Negotiorum gestorum actionem inferenti tibi jurisdictionem praebebit. l. 8 Cod. h. t.

XII. In rem actio non contra venditorem, sed contra possidentem competit. Frustra itaque desideras non tecum congredi, sed cum auctore tuo dominum Vindicantem; cum te possidere contendas. l. 1 Cod. Ubi in rem actio, etc.

Officium judicis in hac actione, in hoc erit ut judex inspiciat an reus possideat. l. 9 Ulp. lib. 16 ad Edict.

XIII. Nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat. Ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pe-

eccezioni. Alcuni Giureconsulti però, come Pegaso, pensarono che quest' azione sia relativa a quel solo possesso che ha luogo (1) negl' Interdetti Uti possidetis, ed Utrubi. Finalmente egli dice che non si può Vendicare da colui che detiene a titolo di deposito o di commodato o di conduzione, o ch' è in possesso per conservare i legati, o a nome della dote o del ventre pregnante; nè da colui che non ebbe cauzione del danno temuto: perchè tutti questi non posseggono. Io per tanto penso che la Vindicazione possa intentarsi contra tutti i detentori che hanno facoltà di restituire.

Del resto Diocleziano e Massimiano rescrivono benissimo: Tu vedi che per la ripetizione delle cose si dee chiamare in Giudizio, non già il servo che dici detenere le cose tue, ma il suo padrone (2).

Si osservi che, in forza di una Costituzione di Costantino, quando quegli che detiene a nome di un altro la cosa Vindicata, è chiamato in Giudizio con quest' azione, dee subito dichiarare a nome di chi egli è in possesso; ed allora si stabilisce un termine perch' ei gli denunzii la causa. Che se il denunziato non si presenta entro il termine fissato, lo si cita; e se tuttavia non comparisce, l'attore vien posto in possesso, riservando all'assente di difendersi nella causa principale. (L. 2. Cod. Ubi in rem etc.)

XIV. *Se il petitore Vindica una cosa della quale egli ha la proprietà in comune con uno de' possessori, non gli verrà concessa la Vindicazione contra di questo, salvo se questi non possegga più della sua parte e indivisamente; ma la Vindicazione sarà concessa contra lui e gli altri possessori, se tra lui e gli altri fu fatta la divisione.*

Ciò è quanto Paolo, seguendo Pomponio, c' insegna. Così egli dice: Pomponio nel libro 36 sostiene che, se io ho in comune con te per metà un fondo che tu possiedi unitamente con Lucio Tizio, non deggio domandare a ciascheduno di voi un quarto, ma deggio rivolgere la mia domanda contra Tizio, che non è proprietario, chiedendogli tutta la metà (3). Non così sarebbe la cosa se possedeste il fondo in parti determinate; perchè allora dovrei senza dubbio domandare tanto a te quanto a Tizio tali parti. Ed in vero, se possedete parti determinate, è di necessità che qualche mia porzione sia compresa in ciascheduna di queste; e perciò tu pure potrai domandare a Tizio un quarto. Questa distinzione non può aver luogo nella petizione di eredità, nè contra una cosa mobile; perchè in niuno di questi due casi si può possedere partitamente.

XV. *Abbiamo veduto che quest'azione si dà contra il possessore.*

Anche s' egli non avesse posseduto al tempo della contestazione della lite, ma possedesse all' epoca della sentenza, è adottata l' opinione di Proculo, che debba egli essere ad ogni modo condannato (4). Egli sarà dunque obbligato eziandio a restituire i frutti, contando dal giorno in cui ha cominciato a possedere.

(1) Vale a dire, in virtù della quale si può servirsi dell' Interdetto Uti possidetis, di cui si parlerà nel lib. 43.

(2) Perchè il padrone possiede mediante il servo, e questo non possiede. Inoltre il servo non può stare in Giudizio, giacchè non è persona.

(3) Abbiamo veduto nel Tit. *Si Pars hered. petat. n.* 3, che questa opinione di Pegaso fu adottata, benchè contraria allo stesso Diritto.

(4) E non si potrà dire che quanto sopravvenne dopo l' assunzione del giudizio, non può far parte dell' azione *(l. 23 ff. de Judicis)*; imperciocchè ciò si dee intendere del diritto sopravvenuto al peti-

---

gasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in Interdicto Uti possidetis, *vel* Utrubi. *Denique ait: ab eo apud quem deposita est vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis ventrisve nomine in possessione esset, vel cui damni infecti nomine non cavebatur; quia hi omnes non possident: Vindicari non posse. Puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.* d. l. 9.

Non servum quem res tuas detinere asseveras, sed ejus dominum de rebus repetendis conveniendum esse perspicis. L. 20 Cod. h. t.

XIV. Pomponius lib. 36 probat, si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum: nam tunc sine dubio et a te et a Titio partes fundi petere me debere. Quoties enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse: et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in rem mobilem, neque in hereditatis petitione locum habet: nunquam enim pro diviso possideri potest. l. 8 Paul. lib. 12 ad Ed.

XV. Item si litis contestatae tempore non possedit; quo autem judicatur, possidet: probata est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur. Ergo et fructuum nomine, ex quo coepit possidere, damnabitur. l. 27 § 1 § item si, Paul. lib. 21 ad Ed.

XVI. Ma anche quegli che prima della contestazione della lite tralasciò dolosamente di possedere, è tenuto per l' azione Reale (1); e ciò si può raccogliere dal Senatoconsulto (2) il quale, come dicemmo, ha statuito che il dolo anteriore entri nella petizione di eredità: imperciocchè, siccome nella petizione di eredità, la quale è anch'essa Reale, si comprende il dolo anteriore; così non è cosa assurda il dire per conseguenza che anche nella speciale azione Reale entri il dolo anteriore.

XVII. *Del pari* quegli che si offrì senza causa alla difesa della cosa, per ciò solo che non possedeva, nè dolosamente fece sì di non più possedere, non debb' essere assolto, se per altro l'attore l' ignorava. Così dice Marcello; e la sua opinione è giusta.

Ma ciò ha luogo dopo contestata la lite. Per altro, prima dell'assunzione del giudizio, quegli che nega di possedere quando veramente non possiede, non inganna l' attore; e quegli che si ritrae dalla lite non si reputa che siasi offerto alla difesa della lite.

Avvi pertanto un caso nel quale non si può impunemente abbandonare la lite. Ed in vero, se, volendo io domandare a Tizio, taluno dicesse di possedere, e quindi si offerisse di sostenere la lite, ed io provassi questo fatto con testimonianza (3), egli dovrà in ogni modo (4) essere condannato (5).

Quegli che si è offerto di sostenere la lite non sarà condannato se non quando l'attore ignorasse ch'egli non possedeva. Imperciocchè se l'attore lo sa, in tal caso egli non è ingannato da altrui, ma da sè stesso, e perciò il reo viene assolto.

Rimane da osservare che se quegli il quale si offre per difendere dalla Vindicazione un fondo, viene condannato, non ostante si può benissimo domandare al possessore, come dice Pedio.

XVIII. *L'erede del possessore è tenuto non in quanto egli è erede, ma in quanto egli è possessore. Quindi* se il possessore del fondo viene a morire prima di avere assunto il giudizio, lasciando due eredi; ed il fondo è domandato per intiero contra uno di quelli, che lo possede per intiero; non si può dubitare ch'egli debba essere condannato a restituirlo tutto.

L'altro erede che nulla possiede, non sarà tenuto per quest'azione.

tore, e nel caso esposto il petitore avea questo diritto al momento in cui assunse il giudizio. Al contrario, non avrebbe bastato che l'attore fosse stato padrone all'epoca della sentenza, se non lo era al tempo della contestazione della lite; come si arguisce dalla *d. l.* 23 *ff. de Judiciis.*

(1) Utile.

(2) Dal Senatoconsulto promulgato sotto Adriano, le cui parole furono da noi riportate nel Tit. *de Heredit. petit.* n. 29, fu introdotto che quegli il quale dolosamente tralasciò di possedere, si potesse chiamarlo in Giudizio come se fosse possessore.

(3) Vale a dire, se provassi con testimonianza che io non agisco contra Tizio, perchè quegli si offrì di sostenere la lite.

(4) Cioè, sia ch'egli, perseverando nella menzogna, abbia contestato la lite, sia che non l'abbia contestata.

(5) A risarcirmi del danno, perchè quegli che possedeva acquistò in quel mezzo tempo per usucapione.

XVI. Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur In rem actione. Idque ex Senatusconsulto colligi potest, quo cautum est, ut diximus, ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat. Cum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa In rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum per consequentias et in speciali In rem actione dolum praeteritum deduci. l. 27 § 3.

XVII. Is qui se obtulit rei defensioni sine causa, cum non possideret nec dolo fecisset quominus possideret, si actor ignoret, non est absolvendus, ut Marcellus ait. Quae sententia vera est.

Sed hoc post litem contestatam. Caeterum ante judicium acceptum non decipit actorem, qui se negat possidere cum vere non possideret; nec videtur se liti obtulisse, qui discessit. l. 25 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Sin autem, cum a Titio petere velim, aliquis dixerit se possidere, et ideo liti se obtulit; et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est. l. 27 Paul. lib. 21 ad Edict.

Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur; et ideo reus absolvitur. l. 26 Paul. lib. 2 ad Plautium.

Si is qui obtulit se fundi Vindicationi, damnatus est, nihilominus a possessore recte petitur, sicut Pedius ait. l. 7 Paul. lib. 11 ad Edict.

XVIII. Si possessor fundi ante judicium acceptum, duobus heredibus relictis, decesserit, et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit; quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet. l. 55 Julian. lib. 55 Digest.

Se poi il possessore di un fondo, primachè sia contestata la lite, tralasciò dolosamente di possederlo, i suoi eredi non potranno in vero essere costretti ad assumere l'azione Reale, ma si dovrà concedere contra di loro l'azione Pel fatto (1), per la quale saranno costretti a restituire in quanto ne fossero diventati più ricchi.

Ciò ha luogo quando la lite non fu contestata col defunto; ma nel caso che la lite sia stata contestata col defunto, se si esercitò l'azione Reale, quantunque l'erede del possessore venga assolto quando non possiede (2); tuttavia se per parte del defunto fu commesso qualche danno, l'erede ad ogni modo ne soffrirà la condanna (3).

E in questo caso anche il dolo proprio dell' erede sarà compreso nell' azione. Così Pomponio: Se fu esercitata un'azione Reale, ed è stato pronunziato contra l'erede del possessore, anche la colpa e il dolo malo dell' erede si comprenderanno in questo giudizio.

SEZIONE III.

Che cosa debba precedere il giudizio di Vindicazione della cosa, e che cosa debba osservarsi quando questo giudizio viene instituito.

§ 1. *Delle cose preparatorie di questo giudizio.*

XIX. *Molto importa in questo giudizio di sapere chi sia il possessore e chi sia il petitore, perchè al solo petitore incombe l'obbligo della prova.*

Perciò quando alcuno voleva contendere contra un altro sopra il dominio di qualche cosa, s'egli credeva di potersi asserire possessore di essa cosa, a questo giudizio precedevano la Conserzione (4) in mano *e le* Vindicie; *nella quale lite di Vindicie* (5) *veniva statuito a chi si dovessero dare le* Vindicie della cosa, *cioè chi fosse il possessore della cosa; e dopo consumata questa lite, contra quella parte a cui erano state date le* Vindicie, *l'altra parte instituiva il giudizio di* VINDICAZIONE DELLA COSA.

Per la qual cosa, anche dopo andate in disuso queste Vindicie *e questa* Conserzione in mano, *ella è cosa utile il seguire il consiglio che viene dato da Gajo in questi*

(1) Quest' azione pel dolo del defunto è concessa contra l'erede in ciò che gli è pervenuto pel dolo del medesimo.

(2) Come lo stesso defunto sarebbe stato assolto, se senza dolo avesse tralasciato di possedere.

(3) La contestazione della lite porta l'effetto che le azioni concesse pel dolo del defunto, le quali non avrebbero avuto luogo contra l'erede, se questa stessa contestazione non fosse intervenuta, hanno luogo contro di lui quando la lite è contestata.

(4) MANUM CONSERERE *è prendere colla mano la cosa sopra la quale cade la controversia (sia essa un campo od altro) congiuntamente coll' avversario, e Vindicarla, pronunziando una formola solenne* (Gell. Noct. Attic. XX, 10).

(5) LIS VINDICIARUM *è quando si litiga presso il Pretore sopra una cosa della quale non si sa di certo chi debba essere il possessore* (Ascon. Ped. ad Verrin. 3).

VINDICIA è *il prendere colla mano la cosa sul luogo;* il che facevasi nel luogo del giudizio. Se trattavasi di una cosa mobile, quegli che la vindicava, tenendola in mano dinanzi al Pretore, diceva: EGO HANC REM ESSE MEAM AJO, EJUSQUE VINDICIAS MIHI DARI POSTULO. L'avversario, se voleva contenderne il possesso, tenendo simultaneamente in mano la stessa cosa rispondeva: ET EGO MEAM ESSE AJO, HUJUSQUE VINDICIAS MIHI CONSERVARI POSTULO. Allora il Pretore diceva: QUI NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO POSSIDET, EI VINDICIAS DABO. Se si trattava di un terreno, per la Legge delle XII Tavole, le parti dovevano prendersi per mano nel luogo contròverso alla presenza del tribunale: ma in progresso, siccome i Pretori lagnavansi di doversi portare in parti lontane, fu adottato che questa formalità non si facesse dinanzi al Tribunale, ma che una parte invitasse a vicenda l'altra ad andarsi a prendere la mano sopra la cosa di cui si trattava; e perciò il Pretore diceva alle parti: INITE VIAM. Le parti dunque si mettevano in cammino, e giunte sopra luogo, prendevano una gleba di terra, la riportavano dinanzi al Pretore, e sopra di questa gleba, come se fosse stato tutto il campo, facevano la Vindicazione. Così Gellio nel luogo cit.

Quum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes ejus In rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt; sed In factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur quanto locupletes ex ea re facti fuerunt. l. 52 Julian. lib. 65 Digest.

Si In rem actum sit; quamvis heres possessoris, si non possideat, absolvatur; tamen si quid ex persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet. l. 42 Paul. lib. 26 ad Ed.

Si In rem actum sit, et in heredem possessoris judicium datum sit; culpa quoque et dolus malus heredis in hoc judicium venit. l. 51 lib. 16 ad Sab.

termini : Quegli che ha stabilito di domandare la cosa, debb'esaminare se egli possa, in virtù di qualche Interdetto, conseguirne il possesso; perchè è cosa molto più vantaggiosa per lui il possedere, ed obbligare il suo avversario a sostenere il peso di petitore, di quello che essere egli petitore, mentre altri possiede.

Si suole altresì, quando si tratta di cosa mobile, provocare l'azione Per la presentazione prima d'instituire questo giudizio; sulla quale azione tratteremo nel lib. 10 tit. 4.

§ 2. *Che cosa si debba osservare quando s' instituisce quest' azione.*

XX. *Prima di tutto* se alcuno esercita azione Reale, dee descrivere la cosa, e dichiarare se la domandi tutta o in parte, e quanta parte.

Perocchè il nome Cosa non significa genere (1), ma specie. Ottaveno dice che le materie non lavorate si debbono indicare col Peso; quelle che sono contraddistinte, col Numero; e quelle lavorate, colla Specie. Ma bisogna indicare anche la misura, se le cose sono misurabili.

Che se Vindichiamo come nostri de' vestimenti, dovremo forse dire soltanto il numero loro, ovvero anche il colore? È meglio che si dica e l'uno e l' altro. Ma sarebbe troppo rigore il costringerci a dire se sono usati o nuovi. Sebbene anche in riguardo ai vasi, sia malagevole il decidere se si debba dire soltanto *un piatto*, o sia necessario aggiungere se è quadrato o rotondo, liscio o intagliato, essendo difficile il porre nelle petizioni tutte queste particolarità, nè dovendosi poi mettere tanto alle strette il petitore. Tuttavia quando si tratta di domandare un servo, si debb' esprimere il suo nome, e se sia fanciullo o adolescente; nel caso che ve ne sia più di uno: se poi s' ignora il suo nome, si può farne le indicazioni, dicendo p. e. quello che proviene dalla tale eredità, quello che nacque dalla tale serva. Parimente chi domanda un fondo, debb'esprimere il nome e la situazione di esso.

Tale indicazione è così necessaria, che p. e. se vi sono più servi che abbiano il medesimo nome, come più Eroti, e non sia chiaro di quale si tratti, Pomponio dice che in questo caso non può farsi condanna.

Per altro trattandosi di azione Reale, se si conviene sulla sostanza, l'errore di vocabolo non impedisce che la domanda sia fatta regolarmente.

Ciò risguarda l' indicazione della cosa che si Vindica.

XXI. *Avvi un'altra cosa che il petitore dee osservare nell' instituire quest' azione, ed è, che* quegli il quale si serve del giudizio petitorio, se non vuole domandare inutilmente, dee investigare se quegli contra il quale instituisce l'azione, sia possessore (2), ovvero se dolosamente abbia tralasciato di possedere.

(1) Con quest' azione non si domanda un genere indeterminatamente, ma una certa e determinata specie.

(2) Cicerone riferisce tal formola nella sua Orazione *Pro Murena* n. 12: Quando te in Jure conspicio, postulo anne sis Auctor? Per Autore s'intende poi generalmente quello dal quale alcuno può

XIX. Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo Interdicto possit nancisci possessionem: quia longe commodius est ipsum possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quam, alio possidente, petere. l. 24 lib. 7 ad Ed. Provinc.

XX. Si In rem aliquis agat, debet designare rem: et utrum totam, an partem, et quotam petat.

Appellatio enim Rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit; quod Infectae quidem materiae, Pondus; Signatae vero, Numerum, Factae autem, Speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, quum res mensura continebitur.

Et si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus; utrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem? Et magis est, utrumque. Nam illud inhumanum est, cogi nos dicere trita sint an nova. Quamvis et in vasis occurrat difficultas; utrum lancem duntaxat dici oporteat; an etiam quadrata vel rotunda, vel pura, an coelata sint: quae ipsa in petitionibus quoque adjicere difficile est, nec ita coarctanda res est: licet in petendo homine nomen ejus dici debeat, et utrum puer an adolescens sit; utique si plures sint. Sed si nomen ejus ignorem, demonstratione ejus utendum erit: veluti, Qui ex illa hereditate est, Qui ex illa natus est. Item fundum petiturus, nomen ejus, et quo loci sit, dicere debebit. l. 6 Paul. lib. 6 ad Edict.

Si plures sint ejusdem nominis servi: puta plures Erotes, nec appareat de quo actum sit: Pomponius dicit nullam fieri condemnationem. l. 5 § 5 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Cum In rem agatur, si de corpore conveniat, error autem sit in vocabulo, recte actum esse videtur. d. l. 5 § 4.

XXI. Qui petitorio judicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet an is cum quo instituat actionem possessor sit, vel dolo desiit possidere. l. 36 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Se il reo che asserì di non possedere viene convinto di menzogna, il giudice trasferisce il possesso della cosa al petitore senza veruna discussione di causa.

Laonde noi non possiamo essere costretti a sostenere l'azione di Vindicazione, perchè è permesso ad ognuno il dire che non possiede; dimanierachè se l'avversario può convincere che la cosa è realmente posseduta dall' altro, il Giudice a lui trasferisce il possesso della medesima, quantunque egli non abbia provato di esserne il proprietario.

XXII. *Nè il reo è obbligato di rispondere per la sua proprietà, come lo è pel suo possesso.*

Così Ulpiano: Nell'azione speziale il possessore non è costretto a dire di qual parte egli sia proprietario; perchè questo è obbligo del petitore, non del possessore: la qual cosa si osserva anche nell'azione Pubbliciana.

E nemmeno il reo è tenuto a dire il titolo con cui possiede.

Quindi Arcadio ed Onorio: È contra il Diritto lo sforzare il possessore a dire al petitore il titolo del suo possesso; egli è costretto soltanto a dire se possiede A titolo di eredè o A titolo di possessore.

SEZIONE IV.

Che cosa spetti alla restituzione della cosa Vindicata.

ARTICOLO I.

Quando il reo debba essere condannato in questo giudizio a restituire la cosa, e quando si debba assolverlo.

XXIII. *Affinchè il reo per quest' azione venga condannato, fa mestieri che l' attore provi di esser egli il padrone della cosa domandata;* imperciocchè il possessore delle cose altrui, quantunque non abbia alcun giusto titolo di detenerle, non è obbligato di restituirle se non a quello che prova la sua domanda.

L'attore può provare la sua domanda in varii modi.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Giacchè asserisci di non avere documenti che provino la tua proprietà sopra i servi, tu dovevi, nel giudizio incamminato sopra questo affare, domandare ciò che ora domandi; imperciocchè il giudice non ignora che il dominio sopra i servi si può dimostrare non solo coll'esibizione de' documenti, ma eziandio con altre prove, p. e. assoggettandoli ad interrogatorio.

Ciò è quanto si richiede per parte dell'attore.

ripetere il suo diritto, e perciò in quest' azione DOMANDARE CHI SIA L' AUTORE è lo stesso che domandare chi sia il possessore. Se il reo negava di possedere, il Pretore diceva: QUANDO NEGAT SACRAMENTO QUAERITO, vale a dire: si provochi il reo a promettere una certa somma se la cosa non è così; imperciocchè la voce SACRAMENTUM, come conosciamo da Festo, significa la somma di questa promessa. Il petitore dunque insisteva, dicendo: QUANDO NEGAS; TE SACRAMENTO QUINGENARIO PROVOCO; SPONDESNE TE DATURUM QUINGENTOS SI AUCTOR SIS? Il reo rispondeva: SPONDEO; e a vicenda diceva subito all' attore: TU VERO SPONDESNE IDEM, NI SIM? Così era la cosa, quando il reo negava di possedere; che se confessava seguiva l'azione, dicendo l'attore: HANC REM EX JURE QUIRITIUM MEAM ESSE AJO; il reo rispondeva: ET EGO EANDEM REM MEAM ESSE AJO, SED NONNE UT DICIS QUA DE CAUSÂ VINDICAVERIS? Allora l'attore esponeva la causa del suo dominio. (Brisson *de Formul.*) Ma queste formalità andarono fuori di uso.

In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere SE non possidere: ita ut, si possit adversarius convincere rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per judicem; licet suam esse non approbaverit. l. 80 Furius Anthianus lib. 1 ad Ed.

XXII. In speciali actione non cogitur possessor dicere pro qua parte ejus sit: hoc enim petitoris munus est, non possessoris. Quod et in Publiciana observatur. l. 73 lib. 17 ad Ed.

Cogi possessorem ab eo qui expetit, titulum suae possessionis dicere, incivile est; praeter eum scilicet qui dicere cogitur utrum Pro possessore, an Pro herede possideat. l. 11 Cod. de Petit. hered.

XXIII. Res alienas possidens, licet justam tenendi causam nullam habeat, nonnisi suam intentionem implenti restituere cogitur. l. fin. Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Cum super vernis mancipiis nulla instrumenta te habere asseveres: in judicio, in quo negotium coeptum esse proponitur, id quod in precem contulisti, postulare debuisti. Judex enim non ignorat servorum dominia, etiam citra instrumentorum exhibitionem, aliis probationibus vel ipsorum interrogatione posse ostendi. l. 10 Cod. h. t.

XXIV. *Per parte del reo si richiede ch'egli possegga.* Egli poi dee possedere non solamente (1) al tempo della contestazione della lite, ma eziandio al tempo della sentenza.

Che se il possedere ha posseduto al tempo della contestazione della lite, ma al tempo della sentenza ha senza dolo malo perduto il possesso, egli debb' essere assolto.

E se dopo assunto il giudizio fece in modo di non più possedere (p. e. alienò la cosa), si dee condannarlo come se possedesse.

Tuttavia se alcuno alienò la cosa per necessità, il Giudice forse potrà soccorrerlo d' ufficio, affinchè egli sia tenuto soltanto a restituire il prezzo; epperò anche s' egli alienò i frutti percetti, temendo che andassero a male, non ne restituirà se non il prezzo.

Fuori di questo caso, quegli che alienò la cosa dopo assunto il giudizio, si reputa che possegga; quand' anche la cosa non esistesse più, se ciò accadde per dolo o colpa di quello a cui la cosa stessa pervenne.

Perciò Giuliano nel lib. 6 dei Digesti così scrive: Se comperai da Tizio un servo ch' era di Mevio, e poscia, avendolo io venduto nel tempo che Mevio lo domandava a me, il compratore lo uccise; è cosa giusta che io ne restituisca a Mevio il prezzo.

XXV. *Non solamente colui che fece in modo di non più possedere, ma quegli altresì che in qualunque maniera cessò dolosamente di possedere, debb'essere condannato come se possedesse.*

Quindi se un servo, di cui si litiga, fugge; Ulpiano dice che, se quegli fuggì per dolo del possessore, si dee condannare costui come se possedesse.

Ed in vero, quegli che dolosamente cessò di possedere, viene condannato come possessore, perchè IL DOLO TIENE LUOGO DI POSSESSO.

Quegli che possiede o detiene qualche cosa, debb'essere a pari condizione di quello che con dolo malo fece in modo di non più possedere o detenere.

Perchè quegli che dolosamente fece sì di non più detenere, si dee tuttavia risguardare come se detenesse.

XXVI. *Inoltre, quegli* ch' è chiamato in Giudizio per un' azione Reale, viene condannato anche a cagione della sua colpa. Or si fa reo di colpa quel possessore che ha mandato il servo in luoghi pericolosi, se questi perì; quello che al servo domandatogli permise di discendere per combattere nell' arena, se questi vi morì; quello che non custodì il servo fuggitivo domandatogli, se questi fuggì; quello che mandò a navigare in tempo burrascoso la nave domandatagli, se questa naufragò.

Sarebbe altrimenti se non l'avesse mandata in tempo burrascoso. Laonde non è im-

(1) Ed anche quando egli non avesse posseduto al tempo della contestazione, ma possedesse al tempo della sentenza, sarebbe tuttavia condannato, come si è veduto nel n. 15.

XXIV. Possidere autem aliquis debet, utique et litis contestatae tempore, et quo res judicatur. l. 27 § 1 Paul. lib. 21 ad Ed.

Quod si litis contestationis tempore possedit, quum autem res judicatur, sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. d. § 1 § quod si.

Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio judicis succurretur, ut pretium duntaxat debeat restituere. Nam et si fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur, aeque non amplius quam pretium praestabit. l. 16 § 1 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Julianus lib. 6 Digestorum scribit: Si hominem qui Maevii erat, emero a Titio; deinde cum eum Maevius a me peteret, eumdem vendidero, eumque emptor occiderit, aequum esse me pretium Maevio restituere. l. 17 Ulp. lib. 16 ad Ed.

XXV. Quod si dolo possessoris fugerit, damnandum eum, quasi possideret. l. 22 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur, quia PRO POSSESSIONE DOLUS EST. l. 131 de Reg. Juris. Paul. lib. 22 ad Ed.

Parem esse conditionem oportet ejus qui quid possideat vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum sit quominus possideret vel haberet. l. 150 d. t. de R. J. Ulp. lib. 68 ad Edict.

Semper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendus est ac si haberet. l. 157 § 1 d. t. de R. J. Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXVI. Qui in rem convenitur, etiam culpae nomine condemnatur. Culpae autem reus est possessor, qui per insidiosa loca servum misit, si is periit; et qui servum a se petitum in arena esse concessit, et is mortuus est: sed et qui fugitivum a se petitum non custodit, si is fugit: et qui navem a se petitam adverso tempore navigatum misit, si ea naufragio perempta est. l. 36 § 1 Gajus lib. 7 ad Ed. Provinc.

putabile di colpa quegli che mandò oltremare la nave domandatagli, in tempo atto alla navigazione, quantunque sia perita; purchè non l'abbia affidata a gente inesperta.

Neppur la fuga del servo è sempre imputabile a colpa; imperciocchè, se un servo fuggì da un possessore di buona fede (1), esamineremo se la condotta del servo era tale ch' esigesse custodia.

Difatti, se la sua condotta era irriprensibile così che non fosse uopo di custodirlo, il possessore verrà assolto; peraltro, se questi ne avrà frattanto acquistata l' usucapione, dovrà cedere le sue azioni al petitore, e restituire i frutti percetti durante il possesso.

Che se per anco non ne acquistò l'usucapione, si debbe assolverlo senza cauzione verso il petitore per la persecuzione di esso: imperciocchè può direttamente il petitore fare la persecuzione del servo, quantunque l' usucapione possa acquistarsi frattanto ch' è in fuga (2). Pomponio nel lib. 39 sopra l' Editto scrive che ciò non è contrario all' equità.

Se poi il servo meritava di essere custodito, il possessore debb' essere condannato anche a suo proprio nome; di maniera per altro che, se non ne ha acquistata la usucapione, l' attore gli cederà le sue azioni (3).

Ma Giuliano dice che, nel caso che il possessore venga assolto per la fuga del servo, benchè non sia obbligato di dar cauzione Di perseguitare la cosa, nondimeno dee dare cauzione al possessore Che restituirà la cosa se non la ricupererà. Questa decisione, ch' è giusta, viene confermata da Pomponio nel lib. 34 delle Varie lezioni.

XXVII. *Massimamente si reputa che il reo abbia perduto senza colpa il possesso della cosa, se, dopo d' aver accettato col petitore il giudizio, contra sua voglia gli venne evitta la cosa da un terzo; e per conseguenza in tale caso debb' essere assolto.*

Quindi Paolo, rispetto ad uno contra il quale altri Vindicava un servo, in pari tempo intentandogli a nome del servo l' azione Di furto, rispose: Se, essendo nato prima il giudizio pel furto, il servo venne dato in risarcimento del danno; e poscia il petitore ottenne giudizio favorevole per la Vindicazione di esso servo, il giudice non dee condannare il possessore a pagare il valore della lite per questo perchè non ha consegnato il servo, da che non per sua colpa nè per suo dolo egli non fece la consegna del servo.

(1) Egli dice da un *possessore di buona fede,* perchè quello di mala fede talvolta è tenuto, quantunque senza colpa abbia cessato di possedere.

(2) Il servo non può intervertire il possesso che uno ha sopra di lui, come vedremo nel Titolo *de Acquir, vel omitt. possess.,* lib. 41. Il possessore continua a possederlo, quantunque il servo sia in fuga, e per conseguenza l'usucapione non s'interrompe; ma sino a tanto che abbia acquistata l'usucapione, il petitore può perseguitare il servo.

(3) Vale a dire, l'attore che ha ricevuto il valore del servo dal reo per colpa del quale il servo stesso fuggì, dee cedere al reo stesso le sue azioni per Vindicarlo ovunque si trovi; salvo se il reo non abbia acquistata l'usucapione durante la pendenza del giudizio; nel qual caso il reo, diventato il proprietario, potrebbe esercitare queste azioni in persona propria.

Culpa non intelligitur, si navem petitam tempora navigationis trans mare misit, licet ea perierit; nisi si minus idoneis hominibus eam commiserit. l. 16 § 1 Paul. lib. 21 ad Ed.

Si a bonae fidei possessore fugerit servus, requiremus an talis fuerit ut et custodiri debuerit.

Nam si integrae opinionis videbatur, ut non deberet custodiri, absolvendus est possessor: ut tamen, si interea eum usuceperat, actionibus suis cedat petitori; et fructus ejus temporis, quo possedit, praestet.

Quod si nondum eum usucepit, absolvendum eum sine cautionibus ut nihil caveat petitori de persequenda ea re. Quo minus (*) *enim petitor eam rem persequi potest; quamvis interim dum in fuga sit usucapiat: nec iniquum id esse Pomponius lib. 39 ad Edictum scribit.*

Si vero custodiendus fuit, etiam ipsius nomine damnari debebit; ut tamen, si usu eum non cepit, actor ei actionibus suis cedat.

Julianus autem: In his casibus ubi propter fugam servi possessor absolvitur, etsi non cogitur cavere De persequenda re; tamen cavere debere possessorem, Si rem nanctus fuerit ut eam restituat: idque Pomponius lib. 34 Variarum lectionum probat. Quod verius est. l. 21 Paul. lib. 21 ad Ed.

XXVII. Si prius de furto judicium factum esset et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petitorem judicium, factum esset; non debere ob eam rem judicem, quod hominem non traderet, litem aestimare: quoniam nihil ejus culpa neque dolo contigisset quominus hominem traderet. l. 68 § sed si prius. lib. 3 Epitom. Alfeni Digest.

(*) Cioè, per la via retta. Si legge malamente *Cominus.*

Ma se il reo ricevette alcun che mercè la cosa evittagli, debb' essere condannato almeno a restituire al petitore quanto ha ricevuto.

Del pari, se per avventura la cosa domandata è un campo che venne assegnato a militi dando una piccola somma al possessore per indennità; dev' egli restituire questa somma? Io credo che sì.

Egli è evidente che quegli il quale non è capace di colpa, non può stimarsi che abbia cessato con colpa di possedere.

Perciò il possessore infante o furioso perde o guasta la cosa impunemente.

XXVIII. *Ulpiano insegna che talvolta bisogna condannare il possessore, quantunque abbia senza colpa tralasciato di possedere. Così egli:* Se il servo o qualche altro animale richiesto dall' attore, morì senza dolo o colpa del possessore, la maggior parte dei Giureconsulti dicono che non si dee restituirne il prezzo. Ma è più giusto il dire (1) che, se il petitore avea intenzione di venderlo ove l' avesse avuto, si debba risarcirlo pel ritardo sofferto; perchè, se gli fosse stato restituito, l' avrebbe alienato, guadagnandone il prezzo.

ARTICOLO II.

Dove si debba restituire la cosa, e se si debba restituirla subito.

§ 1. *Dove si debba restituire la cosa.*

XXIX. *Quesito:* Se viene domandata una cosa mobile, dove si debbe farne la restituzione, se la cosa non è presente? Non va male che, se è di buona fede il possessore con cui si litiga, si debba restituire la cosa nel luogo in cui essa si trova; oppure nel luogo ove fu fatta la domanda, rimanendo a carico del petitore tutte le spese fuor quelle di viveri (2), che far si debbono per terra o per acqua.

Vale a dire, qualora il petitore non preferisca che la cosa gli sia restituita a sue spese ed a suo pericolo nel luogo della domanda; perchè in tal caso si dovrà cautare con fidejussione per la restituzione.

Ciò sta nella supposizione che il possessore sia di buona fede: se poi è di mala fede il possessore, ed abbia in altro luogo acquistata quella cosa, egli dee restituirla in quel medesimo luogo; se poi la sottrasse dal luogo ove fu contestata la lite e la trasportò in altro, egli la dee restituire a sue spese nel luogo donde la sottrasse.

§ 2. *Se la restituzione debba farsi subito.*

XXX. *La restituzione debb' essere fatta subito, potendo; se no, p. e.,* se un padre o un padrone possiede mediante il figlio o il servo, e questi senza colpa del padre o del

(1) Ciò non può aver luogo nel possessore di buona fede, ma bensì nel possessore di mala fede, ch' è in mora di restituire.

(2) Le spese di viveri sono a carico del possessore fino alla restituzione.

Item si forte ager fuit qui petitus est, et militibus assignatus est, modico honoris gratia possessori dato: an hoc restituere debeat? Et puto praestaturum. l. 15 § 2 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est. l. 60 Pomponius lib. 29 ad Sabin.

XXVIII. Si servus petitus vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique ajunt. Sed est verius si forte distracturus erat petitor si accepisset, moram passo debere praestari: nam si ei restituisset, distraxisset, et pretium esset lucratus. sup. d. l. 15 § 3.

XXIX. Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat: scilicet, si praesens, non sit. Et non malum est, si bonae fidei possessor sit is cum quo agitur, aut ibi restitui ubi res sit; aut ubi agitur, sed sumptibus petitoris, qui extra cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt. l. 10 Paul. lib. 16 ad Ed.

Nisi si malit petitor suis impensis et periculo, ibi ubi vindicatur (*) rem restitui. Tunc enim de restitutione cum satisdatione cavebitur. l. 11 Ulp. lib 16 ad Ed.

Si vero malae fidei sit possessor, qui in alio loco eam rem nanctus sit, idem statui debet: si vero ab eo loco ubi lis contestata est, eam substractam alio transtulerit; illic restituere debet unde substraxit, sumptibus suis. l. 12 Paul. lib. 21 ad Ed.

XXX. Si per filium aut per servum pater vel dominus possideat, et is sine culpa patris domi-

(*) Altrimenti *judicaretur.*

padrone si trova assente al momento della sentenza, si dee dare un tempo, ovvero si dee dare cauzione di restituire la cosa posseduta.

ARTICOLO III.

Di alcune cauzioni che talvolta s' interpongono nell' atto di fare la restituzione.

XXXI. *Talvolta si debbono offerire alcune cauzioni al possessore che restituisce la cosa per quest' azione.*

Ed in vero, Labeone dice che anche al reo l' attore dee dar cauzione Di prendere ciò giustamente sopra di sè, nel caso p. e. che pel fondo il reo avesse dato cauzione del Danno temuto.

Queste parole Di prendere ciò giustamente sopra di sè significano che lo stipulatore non avrà a risentire verun pericolo o danno per quella cosa.

Tale cauzione si dee prestare anche nel caso seguente.

Un tale, contra cui si Vindicava un servo e insiememente litigavasi con l'azione Di furto a nome dello stesso servo, domandava che cosa avesse egli a fare se veniva condannato nell' uno e nell' altro giudizio, nel caso che fosse prima condannato a restituire il servo (1)? Rispose che il giudice non deve obbligarlo a restituire il servo, qualora non gli venga prestata satisdazione pel risarcimento di quanto egli avesse a pagare per avere assunto la difesa di quel servo.

E che deve fargli restituire le spese ch' egli avesse incontrate per questa difesa.

Del pari nel caso seguente: Uno contra il quale era stato Vindicato un fondo, fu per quello stesso fondo chiamato in Giudizio da un terzo. Si domandava com' egli farebbe per non patire doppio danno, nel caso che il giudice lo avesse condannato a restituire quel fondo ad uno dei petitori, e poscia egli perdesse la lite anche contra l'altro petitore. Risposi che il primo giudice non dovea condannare il possessore a restituire il fondo al primo petitore, senonchè obbligando questo a prestargli cauzione o satisdazione Di prendere sopra di sè in caso di evizione (2).

XXXII. *Fin qui delle cauzioni da prestarsi al possessore che restituisce.*

Reciprocamente il possessore che restituisce, dee dar cauzione di non aver nè con dolo nè con colpa fatta peggiore la condizione del petitore circa la cosa restituita.

P. e., se un servo dopo la domanda è restituito da un possessore di buona fede, io penso che questi debba solamente dar cauzione pel Dolo (3); ma gli altri possessori debbono dar cauzione anche per la loro colpa, fra i quali eziandio il possessore di buona fede dopo contestata la lite.

(1) Vedi il caso inverso nel n. 27.

(2) Vedi il Titolo *de Hered. Petit.* n. 61.

(3) Ma come si può intendere che un possessore di buona fede abbia commesso dolo in riguardo ad una cosa ch'egli credeva sua? Azone dice benissimo che ciò si dee intendere del dolo che il possessore avesse commesso dopo d'aver saputo che la cosa era di altri, ed anche primachè fosse contestata la lite.

---

nive rei judicandae tempore absit; vel tempus dandum, vel cavendum est de possessione restituenda. L. 27 § 4 Papin. lib. 21 ad Ed.

XXXI. Ipsi quoque reo cavendum esse Labeo dicit His rebus recte praestari, *si forte fundi nomine* Damni infecti *cavit.* L. 19 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Haec verba His rebus recte praestari *hoc significant, ne quid periculum vel damnum ex ea re stipulator sentiret.* L. 71 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 79 ad Edict.

A quo servus petebatur et ejusdem servi nomine cum eo Furti agebatur, quaerebat: si utroque judicio condemnatus esset: quid se facere oporteret si prius servus ab eo evictus esset. Respondit, non oportere judicem cogere ut eum traderet, nisi ei satisdatum esset (quod pro eo homine judicium accepisset).

Si quid ob eam rem datum esset, id recte praestari. l. 58 Paul. lib. 3 Epitom. Alfeni Digest.

Is a quo fundus petitus erat, ab alio ejusdem fundi nomine conventus est. Quaerebatur, si alterutri eorum jussu judicis fundum restituisset, et postea secundum alterum petitorem res judicaretur; quemadmodum non duplex damnum traheret? Respondi: Uter prior judex judicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui jubere ut possessori caveret vel satisdaret, si alter fundum evicisset. Eum praestare. l. 57 Alfenus lib. 6 Digest.

XXXII. Si homo sit qui post conventionem restituitur; si quidem a bonae fidei possessore, puto cavendum esse De dolo solo debere: caeteros etiam de culpa sua; inter quos erit et bonae fidei possessor post litem contestatam. l. 45 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Ma specialmente se dopo accettato il giudizio il possessore acquistò per usucapione il servo, egli dee restituirlo e dare cauzione pel Dolo, perchè è da temere che lo abbia dato in pegno o manumesso.

SEZIONE V.

Di ciò che, oltre la restituzione della cosa, va compreso in questo giudizio.

ARTICOLO I.

Del deterioramento della cosa Vindicata avvenuto per dolo o colpa del possessore.

XXXIII. Non solamente la cosa debb'essere restituita, ma, se fu deteriorata, il giudice dee farne render conto. Suppongasi che il servo restituito sia indebolito, percosso o ferito; certamente dovrà il giudice far render conto di tale deterioramento, quantunque il possessore possa essere chiamato in Giudizio anche con l' azione nascente dalla Legge Aquilia. Laonde si domanda se il giudice debba pronunziare sopra questo danno soltanto nel caso che il petitore abbia rinunziato all' azione della Legge Aquilia. Labeone pensa che il petitore debba dar cauzione di non servirsi di quest'azione; la quale opinione è vera.

Che se l' attore preferisce di ricorrere alla Legge Aquilia, il possessore debb' essere assolto; e perciò l' attore avrà la scelta, non pel triplo (1), ma per ottenere il duplo del danno sofferto.

Parimente se il servo restituito dal possessore fu percosso, Labeone dice che al petitore compete anche l' azione Per ingiurie.

È da osservare che, se il servo domandato deteriorò per dolo del possessore, e poscia senza colpa di questo per altra causa morì, non avrà luogo la stima del deterioramento, perchè il petitore non vi ha più interesse.

Ciò riguarda l' azione Reale; ma rimane poi l' azione della Legge Aquilia.

ARTICOLO II.

Dei frutti della cosa Vindicata, di ciò che proviene da essa, e dell' instrumento della medesima.

XXXIV. *Il Giudice nell' azione di Vindicazione della cosa dee condannare il reo anche pei frutti.*

Però, se fu domandato un servo, anche venendo a morte il servo, è necessaria la

(1) Vale a dire, non conseguirà il triplo, che avrebbe conseguito se gli fosse stato lecito di agire con l'una e l'altra azione; ma conseguirà solamente il doppio, che nell'azione della Legge Aquilia viene prestato dal reo che ha negato.

Si post acceptum judicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere; eoque nomine De dolo cavere; periculum est enim ne eum vel pigneraverit vel manumiserit. l. 18 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

XXXIII. Non solum autem rem restitui, verum et si deterior res sit facta, rationem judex habere debebit. Finge enim debilitatum hominem, vel verberatum vel vulneratum restitui. Utique ratio per judicem habebitur, quanto deterior sit factus; quanquam et Legis Aquiliae actione conveniri possessor possit. Unde quaeritur, an non alias judex aestimare damnum debeat, quam si remittatur actio Legis Aquiliae? Et Labeo putat cavere petitorem oportere, Lege Aquilia non acturum: quae sententia vera est. l. 13 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Quod si malit actor potius Legis Aquiliae actione uti; absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est: non ut triplum, sed duplum consequatur. l. 14 Paul. lib. 21 ad Ed.

Item si verberatum tradidit, Labeo ait, etiam Injuriarum competere actionem petitori. l. 15 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si homo petitus, dolo possessoris deterior factus sit, deinde sine culpa ejus ex alia causa mortuus sit; aestimatio non fiet ejus quod deteriorem eum fecerat, quia nihil interest petitoris.

Sed haec quantum ad In rem actionem. Legis autem Aquiliae actio durat. l. 27 § 2 Paul. lib. 21 ad Ed.

XXXIV. Utique etiam mortuo homine necessaria est sententia, propter fructus et partus et

sentenza, pei frutti, pei parti e per la stipulazione (1) Della evizione. Imperciocchè (2) il possessore, dopo contestata la lite, non è tenuto anche per l' accidente (3).

Inoltre, se ho domandato un fondo altrui, ed il giudice dichiarò con sentenza che esso è mio, egli dee condannare il possessore anche pei frutti; perchè l' errore, che gli meritò la condanna della cosa principale, deve meritargli anche quella d i frutti; nè devono questi volgersi a pro del possessore che rimase soccombente. Altri nenti, come dice Mauriciano, il giudice non avrebbe potuto arbitrare nemmeno a farmi restituire la cosa. Ed in vero, perchè il possessore goderà egli de' frutti che non avrebbe percepito se mi avesse restituito la cosa subitochè la ho Vindicata?

In riguardo a questa restituzione de' frutti bisogna esaminare: 1.° In che il possessore di buona fede sia differente su questo particolare dal possessore di mala fede; 2.° Quali frutti entrino in questa restituzione; 3.° Come entrino; 4.° Da qual tempo e sino a quando si debba tenere conto dei frutti; 5.° Si tratterà dell' instrumento della cosa vindicata.

§ 1. *In che il possessore di buona fede sia differente dal possessore di mala fede in riguardo alla restituzione de' frutti.*

XXXV. Egli è certo che i possessori di mala fede ordinariamente restituiscono tutti i frutti insieme colla cosa stessa. I possessori di buona fede restituiscono soltanto i frutti esistenti (4); ma dopo la contestazione della lite (5) li restituiscono tutti.

Molto meno il possessore di buona fede sarà tenuto a restituire i frutti che non percepì.

Quindi se non raccogliesti i frutti del fondo altrui che possedevi, non sarai tenuto a restituire cosa alcuna a titolo di frutti di quel fondo.

Notisi per incidenza, che Labeone dice in questa legge COEGISTI *invece di* PERCEPISTI; *sopra il qual vocabolo così lo riprende* Paolo: Vuolsi vedere se basti, affinchè il possessore faccia suoi i frutti, ch' egli li abbia percepiti a suo nome. Ora, per frutti percetti dobbiamo intendere non solo quelli cui basta raccogliere, ma eziandio quelli che uno comincia a percepire tostochè gli ha separati dal suolo, come p. e. le olive e le uve, benchè non ne abbia fatto vino ed oglio; poichè si reputa che il possessore fino da quel momento gli abbia belli e preparati.

In riguardo al possessore di mala fede, in generale quando si tratta di stimare i

(1) Cioè per sapere se ha luogo la stipulazione DELL' EVIZIONE. Perchè, se viene giudicato che la cosa appartiene al petitore, la pena stipulata cade sopra il venditore da cui il reo la comperò; e se viene dichiarato che non appartiene al petitore, tal pena cade, a favore del petitore, sopra quello da cui il petitore aveva comperato. Se la cosa fosse perita prima dell' accettazione del giudizio, non avrebbe luogo la pena, perchè l' evizione sarebbe effetto di fatalità, non di giudizio.

(2) Si supplisca al testo così: *Per altro dopo la morte del servo egli non potrà essere condannato a restituirlo; imperciocchè ec.*

(3) La morte di questo servo è un danno accidentale, di cui questo possessore non è responsabile.

(4) Se non furono usucatti. Così Giovanni dalla Costa sopra il § 35 *Inst. de Rer. Divis.*

(5) Dunque non è tenuto pei frutti consunti prima della contestazione della lite, eziandio se ne fosse diventato più ricco. Vedi Vinn. *Select. Quaest.* lib. 1 cap. 26. Diversamente è la cosa nel giudizio di Petizione di eredità, per la ragione speciale che i frutti accrescono l'eredità.

---

stipulationem De evictione. Non enim, post litem contestatam, utique et factum possessor praestare debet. l. 16 Paul. lib. 21 ad Ed.

Ubi alienum fundum petii, et Judex sententia declaravit meum esse; debet etiam de fructibus possessorem condemnare. Eodem enim errore et de fructibus condemnaturum: non debere enim lucro possessori cedere fructus, cum victus sit. Alioquin, ut Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur Judex mihi restitui; et quare habeat quod non esset habiturus possessor si statim possessionem restituisset? l. 35 § 1 ibid.

XXXV. Certum est malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare; bonae fidei vero, exstantes; post litis autem contestationem, universos. l. 22 Cod. h. t. Dioclet. et Maxim.

Si ejus fundi quem alienum possideres, fructum non coegisti; nihil ejus fundi fructuum nomine te dare oportet. l. 78 Labeo lib. 4 Pithanon a Paulo Epitomator.

Paulus: Imo quaeritur, si hujus fructus idcirco factus est quod is eum suo nomine perceperit? Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecti collecti, sed etiam coepti ita percipi ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivae, uvae lectae; nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est. d. l. 78.

Generaliter quum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere; non, an

frutti, egli è certo doversi por mente non già se il possessore di mala fede ne abbia potuto godere, ma se il petitore ne avrebbe goduto, supposto che gli fosse stato lecito di possedere. Questa opinione è approvata anche da Giuliano.

Perciò se viene domandata una nave ad un possessore di mala fede, si debbono calcolare anche i frutti, come si pratica relativamente ad una taverna o ad un'area, quando si danno in affitto: e ciò non è contrario al caso del danaro depositato e non adoperato dall'erede (1), di cui egli non è obbligato a pagare gl'interessi; perchè, sebbene il porto, come l'usura, non siano frutti naturali ma legali (2); tuttavia si può ripetere il porto, perchè il possessore non può essere garante verso il petitore dei pericoli nei quali la nave incorre: laddove, in riguardo al danaro dato a mutuo, il rischio ne sta a carico del mutuante (3).

Vedremo in progresso varie altre cose relative a questa materia nel lib. 22 *Tit.* de Usur. et fruct., Parte I, Sez. I.

§ 2. *Quali fruttti entrino in questa restituzione.*

XXXVI. *La parola* Frutti *è presa qui nel senso più esteso.*

Su di che veggiamo se il possessore sia condannato a restituire i frutti di tutte le cose domandate. Che sarà se il petitore Vindica argenteria o vestimenti, o alcun'altra cosa simigliante? Che sarà se Vindica l'usufrutto, o la nuda proprietà di cosa il cui usufrutto appartenga ad un terzo? Ed in vero, non si possono dare frutti di una nuda proprietà, la quale come tale non è che un nome, nè possono darsi frutti di un usufrutto. Che cosa sarà dunque se fu domandata la nuda proprietà? Da quando il fruttuario avrà perduto l'usufrutto s'imputeranno i frutti nella petizione. Parimente se fu domandato un usufrutto, Proculo dice che il possessore debb'essere condannato pe' frutti percepiti. Inoltre Gallo Elio opina che, se furono domandati vestimenti o vasi, si debba computare per frutto ciò che, essendo quelli locati, si avrebbe potuto percepire a titolo di mercede.

Che se fu domandato il diritto di passaggio a piedi o co' carri, non so quali frutti si possano qui computare; qualora non si consideri come frutto il vantaggio che il petitore avrebbe avuto da tal passaggio, nè, se dal momento che esso fece la domanda, più non gli fosse stato impedito. Questa opinione debb'essere ammessa.

(1) Dall'erede possessore dell'eredità, anche di mala fede.

(2) Non sono frutti naturali, cioè naturalmente prodotti dalla cosa; ma frutti civili, che nascono dal Diritto, vale a dire, dalla locazione di quelle cose.

(3) Il senso è che al possessore della nave si dee imputare di non averla data in locazione, poichè non l'avrebbe locata a suo rischio e pericolo; mentre non si può imputare al possessore del danaro altrui di non averlo dato a mutuo, perchè lo avrebbe dato a suo rischio, ed avea perciò ragione di non farlo.

---

malae fidei possessor fruiturus sit; sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset? Quam sententiam Julianus quoque probat. l. 62 § 1 Papin. lib. 6 Quaest.

Si navis a malae fidei possessore petatur; et fructus aestimandi sunt: ut in taberna, et area, quae locari solent. Quod non est ei contrarium quod de pecunia deposita quam heres non attingit, usuras praestare non cogitur. Nam etsi maxime vectura, sicut usura, non natura pervenit, sed Jure percipitur; tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis possessor petitori praestare non debet, cum pecunia periculo dantis feneretur. d. l. 62.

XXXVI. *Videamus an in omnibus rebus petitis, in fructus quoque condemnetur possessor. Quid enim si argentum aut vestimentum, aliamve similem rem: quid praeterea si usumfructum aut nudam proprietatem, cum alienus ususfructus sit, petierit? Neque enim nudae proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest: neque ususfructus rursus fructus eleganter computabitur. Quid igitur si nuda proprietas petita sit? Ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, aestimabuntur in petitione fructus. Item si ususfructus petitus sit; Proculus ait, In fructus perceptos condemnari. Praeterea Gallus Aelius putat; Si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu haec numeranda esse, quod, locata ea re, mercedis nomine capi potuerit.* l. 19 ff. de Usur. Gaius lib. 6 ad L. XII Tab.

Iter quoque et actus si petitus sit; vix est ut fructus ulli possint aestimari: nisi si quis commodum in fructibus numeraret quod habiturus esset petitor si, statim eo tempore quo petisset, ire agere non prohiberetur. Quod admittendum est. d. l. 19 § 1.

Quindi egli è certo che, trattandosi di Vindicazione, si debbono restituire i frutti anche di quelle cose che non dan frutto ma che servono al solo uso (1).

Fra le utilità che il petitore avrebbe potuto percepire dalla cosa, e che si debbono a lui restituire, si novera anche la facoltà ch' egli avrebbe avuto di domandare danaro a mutuo dando in pegno la cosa.

Imperciocchè anche la facoltà di dare una cosa in pegno si considera come frutto di essa.

XXXVII. Giuliano dice che nella restituzione non si comprendono soltanto i frutti, ma qualunque provento; e per conseguenza anche i parti ed i frutti dei parti.

Tanto è vero comprendersi nella restituzione qualunque provento, che Giuliano nel lib. 7 scrive: Se il possessore (2) avesse acquistato mediante quel servo l'azione della Legge Aquilia, sarebbe costretto a cederla. Che se il possessore stesso con dolo malo avesse tralasciato di possedere, e qualcheduno avesse ingiustamente ucciso quel servo, esso possessore sarebbe tenuto a restituire il prezzo o a cedere le sue azioni, a scelta dell' attore. Egli dee pure restituire i frutti che avesse percepiti da un altro possessore (3). Ed in vero, egli non dee percepire lucro da un servo sopra il quale era mossa lite: peraltro non dee restituire i frutti percepiti col mezzo di tale servo in tempo ch' esso era posseduto da quello che lo ha evitto.

Ma ciò che dice sopra l' azione della Legge Aquilia, ha luogo se il possessore acquistò per usucapione dopo contestata la lite (4); perchè dopo egli incominciò ad avere pieno diritto sulla cosa.

Laonde, anche se venne domandato un servo, il possessore dee altresì restituire ciò che, dopo assunto il giudizio, acquistò mediante esso servo, purchè non abbia acquistato del proprio (5); nel che si comprendono anche le eredità ed i legati pervenuti mediante quel servo. Imperciocchè non basta che sia restituito l' individuo, ma è mestieri che venga restituito anche ciò che proviene da esso, vale a dire, è mestieri che il petitore abbia tutto ciò che avrebbe avuto se, al tempo in cui fu assunto il giudizio, gli fosse stato restituito il servo. Laonde gli verrà restituito il parto dell' ancella, benchè sia nato dopochè la madre (essendo già assunto il giudizio) fu acquistata per usucapione dal possessore; nel qual caso è necessaria la tradizione e la cauzione Del dolo sì per la madre e sì pel parto.

(1) Vale a dire, consistono nell' utilità che si ha dall' uso della cosa, benchè non siano frutti propriamente detti, che le cose producano naturalmente.

(2) Il possessore di buona fede, che dopo la contestazione della lite acquistò per usucapione il servo, come si dirà fra poco.

(3) Contra il quale avea per avventura promossa l' azione Pubbliciana.

(4) Altrimenti non avrebbe potuto acquistare quest'azione, la quale va acquistata dal proprietario. Vedi il Tit. *ad Leg. Aquil.* lib. 9.

(5) Perchè il possessore di buona fede avrebbe acquistato irrevocabilmente per sè, se avesse acquistato del proprio.

Quum In rem agitur: eorum quoque nomine quae usui, non fructui sunt, restitui fructus certum est. l. 64 Papin. lib. 20 Quaest.

Fructus rei est vel pignori dare licere. l. fin. ff. de Usuris, et l. 72 de Reg. Jur. Javolen. lib. 3 ex posteriorib. Labeonis.

XXXVII. Julianus ait: Non solum fructus, sed etiam omnem causam praestandam: et ideo partum venire in restitutionem et partuum fructus.

Usque adeo autem et causae veniunt, ut Julianus lib. 7 scribat: Si per eum servum possessor acquisierit actionem Legis Aquiliae, restituere cogendum. Quod si dolo malo ipse possessor desierit possidere, et aliquis hominem injuria occiderit: aut pretium hominis aut actiones suas praestare cogitur, utrum eorum voluerit actor. Sed et fructus quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet. Lucrum enim ex eo homine qui in lite esse coeperit, facere non debet; sed fructus ejus temporis quo tempore possessus est ab eo qui evicerit, restituere non debet.

Sed quod dicit et actione Legis Aquiliae, procedit si post litem contestatam usucepit possessor; quia plenum jus incipit habere. l. 17 § 2 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Praeterea restituere debet possessor et quae post acceptum judicium, per eum, non ex re sua acquisivit: in quo hereditates quoque legataque, quae per eum servum obvenerunt, continentur. Nec enim sufficit corpus ipsum restitui; sed opus est ut et causa rei restituatur, id est, ut omne habeat petitor quod habiturus foret si et tempore, quo judicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet, quamvis postea editus sit, quam matrem ejus (post acceptum scilicet judicium) possessor usuceperit: quo casu etiam de partu, sicut de matre, et traditio et cautio De Dolo necessaria est. l. 20 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

Ciò si conforma a quanto dice Paolo: Quegli s' intende che restituisca, il quale restituisce all' attore anche tutto ciò che questi avrebbe avuto se la cosa gli fosse stata restituita subito al tempo dell' accettazione del giudizio; vale a dire, il provento della usucapione (1) e dei frutti.

XXXVIII. *Abbiamo veduto quali cose siano considerate come frutti e proventi.*

Le seguenti cose non si computano; cioè: 1.° *Mincio* disse che la caccia non è frutto del fondo, salvo se il frutto del fondo non consista nella caccia.

2.° *Nella restituzione de' frutti non si comprende neppure l' utilità ritratta dall' arte che il servo impubere imparò a spese del possessore.*

Laonde Paolo: Per altro, quando si tratta dei frutti del servo domandato, non si dee solamente considerare la pubertà; perchè anche un impubere può prestare alcune opere. Tuttavia il petitore ingiustamente domanderebbe i frutti che potessero essere stati percetti mediante l' esercizio di un' arte inparata a spese del possessore.

Che se il possessore ne fece un artefice, dopo l' anno vigesimoquinto (2) di quello ch' è divenuto artefice, le spese fatte si potranno compensare.

3.° *Non si comprendono neppure que' frutti che non avrebbero appartenuto al petitore come padrone soltanto della nuda proprietà.*

Per questa ragione, se il padrone della nuda proprietà fece la domanda, e l' usufrutto si estinse durante il corso della lite, i frutti gli saranno dovuti dal giorno in cui l' usufrutto si è confuso colla proprietà.

Lo stesso dicasi quando un terreno è accresciuto per alluvione (3).

Ed al contrario, se, dopo la contestazione della lite, il petitore ha lasciato in legato l' usufrutto, alcuni con ragione opinano che dal giorno in cui l' usufrutto fu separato dalla proprietà, i frutti non siano dovuti.

Rimane da osservare che non si tratta qui dei frutti pendenti, i quali vengono restituiti colla cosa come facienti parte della medesima; imperciocchè i frutti pendenti si considerano come parte del fondo.

Quindi anche se il possessore del fondo l' avesse coltivato o seminato, e poscia il fondo venisse evitto, egli non può portar via le piantagioni (4).

§ 3. *Come la restituzione dei frutti entri in questo giudizio, e quando essa debba farsi pel doppio.*

XXXIX. *In tale argomento passa differenza fra le cose percette primachè fosse accettato il giudizio, e quelle percette dopo. Queste debbe il giudice farle restituire d' ufficio; quelle non si restituiscono se non furono domandate.*

(1) Cioè il lucro ritratto dalla usucapione della cosa in pendenza del giudizio.

(2) Cujacio (*Observ.* IX, 38) legge *Post quintum annum*, cioè dopo cinque anni che il possessore ha profittato dei frutti ricavati dal servo coll' esercizio dell'arte, i quali possono compensare le spese incontrate per ammaestrarlo.

(3) Perchè dopo questo accrescimento si deggiono avere in conto i frutti della parte accresciuta.

(4) Ma gli si debbono rifondere le spese.

Restituere autem is intelligitur qui simul et causam actori reddit, quam is habiturus esset si statim judicii accepti tempore res ei reddita fuisset; id est, et usucapionis causam et fructuum. l. 35 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 17 ad. Ed.

XXXVIII. Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet. l. 36 ff. de Usuris. Ulp. lib. 6 ex Minicio.

Caeterum quum de fructibus servi petiti quaeritur, non tantum pubertas ejus spectanda est; quia etiam impuberis aliquae operae esse possunt: improbe tamen desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit. l. 31 Paul. lib. 21 ad Ed.

Quod si artificem fecerit; post vicesimum quintum annum ejus qui artificium consecutus est, impensae factae potuerunt pensari. l. 32 Modestin. lib. 8 Different.

Hac ratione si nudae proprietatis dominus petierit, et inter moras ususfructus amissus sit; ex eo tempore quo ad proprietatem ususfructus reversus est, ratio fructuum habetur. l. 33 § 2 Paul. lib. 21 ad Ed.

Idem est et si per alluvionem pars fundo accesserit. l. 34 Julian. lib. 7 Digest.

Et ex diverso, si petitor, lite contestata, usumfructum legaverit: ex eo tempore, ex quo discessit a proprietate, fructuum rationem non habendam quidam recte putant. l. 35 Paul. lib. 21 ad Ed.

Fructus pendentes, pars fundi videntur. l. 44 Gaius lib. 29 ad Ed. Provinc.

Si fundi possessor eum excoluisset, sevissetve, et postea fundus evincatur, consita tollere non potest. l. 53 Pompon. lib. 31 ad Sabin.

P. e. il possessore dee restituire il parto nato dopo la contestazione della lite (1), cui non avrebbe dovuto restituire se, quando fu fatta la domanda per aver la madre, fosse già nato; qualora anche per ciò non fosse stata fatta speciale domanda.

XL. *La Legge delle XII Tavole così avea statuito* (2): SI VINDICIAM FALSAM TULIT, FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITOR.

Questa pena dei frutti doppii contra i possessori di mala fede è confermata da Valentiniano e Valente: Il litigante soccombente, provato invasore della cosa altrui o possessore di mala fede, ed anche quegli che, dopo chiamato in Giudizio, ritenne la cosa altrui, non solo sarà obbligato a restituire semplicemente i frutti ch' egli percepì, ma eziandio il doppio dei frutti da lui percetti, e di quelli che avrebbe potuto percepire: il che contra il possessore di mala fede dee computarsi dal giorno della sua invasione sino al fine della lite; e in riguardo al semplice detentore, dal giorno in cui l' azione dedotta in Giudizio gli fece conoscere il vizio del suo possesso.

Questa pena del doppio dei frutti non piacque a Giustiniano, nè egli la inserì nei suoi libri.

§ 4. *Sino a quando si debba render conto dei frutti.*

XLI. *Si dee rendere conto dei frutti sino al giorno della sentenza, tanto se la cosa esiste, quanto se è perita; dimodochè il possessore sia responsabile del perimento di essa.*

Quindi si debbono computare non solamente i frutti percetti, ma anche quelli che si sarebbero potuti onestamente percepire; e quindi se per dolo (3) o per colpa del possessore la cosa domandata fosse perita, Pomponio approva l' opinione di Trebazio il quale dice che si debbono calcolare i frutti nella stessa maniera che si calcolerebbero se la cosa non fosse perita; cioè, fino al tempo della sentenza. Così opina anche Giuliano.

Lo stesso Giuliano scrive che, se un possessore fu in mora nel restituire un servo, e questo è morto, si debbono computare anche i frutti sino al tempo della sentenza.

Tuttavia, nel caso che la cosa avesse avuto a perire egualmente presso il petitore, bisogna osservare ciò che dice Labeone: Se mi domandasti un servo, e questi è morto dopo la contestazione della lite, bisogna stimarne i frutti fino a tanto ch'egli visse (4).

Osserva Paolo: Io penso che ciò sia vero se il servo non cadde prima in tale malattia che lo pose fuori di stato di prestare opere utili; perchè, se anche fosse vissuto in tale stato d' infermità, non converrebbe calcolarne i frutti da quel tempo.

(1) Ciò si fa per uffizio del giudice, poichè il parto che non era ancora nato al tempo dell'assunzione del giudizio non poteva essere nè domandato nè compreso nell'azione.

(2) Vedi Festo alla voce VINDICIAE.

(3) Cujacio (*Observ.* IX, 34) opina che nel testo si debba leggere *Si sine dolo;* cioè se la cosa perì senza dolo dopo la lite contestata. La sua opinione si fonda sulla considerazione che, se la cosa fosse perita per dolo o colpa, non vi potrebbe essere quistione fra Trebazio e gli altri Giureconsulti.

(4) Sembra che Labeone abbia deciso in generale; ma avendo prevalso l' opinione di Trebazio da lui dissenziente, come si è veduto nella *l.* 33, l'opinione di Labeone debb'essere ristretta al caso in cui la cosa sarebbe egualmente perita presso il petitore.

XXXIX. Partum post litem contestatam editum restituere possessor debet; quem non deberet restituere, si, quum mater peteretur, jam natus fuisset; nisi specialiter et pro hoc egisset. l. 10 ff. de Usuris. Paul. lib. 2 Quaest.

XL. Litigator victus, quem invasorem alienae rei praedonemve constabit, sed et qui post conventionem rei incubarit alienae; non tantum simplorum fructuum praestationem, aut ipsorum quos ipse percepit, agnoscat; sed duplos fructus, et eos quos percipi oportuisse constabit, exsolvere. Et praedoni quidem ratio a die invasi loci usque ad exitum litis habeatur; ei vero qui simpliciter tenet, ex eo quo re in judicium deducta scientiam malae possessionis accepit. l. 1 de Fruct. et litis expens. in Codic. Theod.

XLI. Fructus non modo percepti, sed et qui percipi honeste potuerunt, aestimandi sunt: et ideo si dolo aut culpa possessoris res petita perierit, veriorem putat Pomponius Trebatii opinionem putantis eo usque fructuum rationem habendam, quo usque haberetur si non periisset: id est, ad rei judicandae tempus. Quod et Juliano placet. l. 33 Paul. lib. 21 ad Ed.

Idem Julianus scribit: Si moram fecerit in homine reddendo possessor, et homo mortuus sit; et fructuum rationem usque ad rei judicatae tempus spectandam esse. l. 17 § 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si hominem a me petieris, et is post litem contestatam mortuus sit; fructus, quoad is vixerit, aestimari oportet. l. 79 Labeo lib. 6 Pithanon a Paulo Epitom.

Paulus: Ita id verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operae ejus inutiles factae sunt: nam, ne si vixisset quidem in ea valetudine, fructus ejus temporis nomine aestimari conveniret. d. l. 79.

§ 5. *Dell'instrumento della cosa.*

XLII. *L'* Instrumento *della cosa domandata non debb' essere restituito per questo giudizio, se non sia stato domandato.*

Quindi p. e., se uno Vindica una nave, bisogna che ne Vindichi i singoli armamenti: anche il palischermo si Vindica separatamente.

ARTICOLO III.

Di ciò che reciprocamente il petitore dee rifondere al possessore.

XLIII. *Vi sono alcune cose che il petitore debb' essere pronto a rifondere al possessore, sotto pena di decadere dalla sua petizione. P. e.* il compratore di un fondo venduto da uno che non n' era proprietario, non può essere obbligato a restituirlo al vero proprietario, se, opposta avendo l' eccezione Del dolo, non abbia ricuperato (1) il danaro pagato al creditore di quello che avea in pegno il fondo, e il soprappiù degl' interessi decorsi nel tempo intermedio; cioè il men percetto ne' frutti prima della contestazione della lite; imperciocchè egli è giusto che i frutti siano compensati solamente coi nuovi interessi (2), ad esempio delle spese fatte nel fondo Vindicato (3).

Similmente Giuliano: Se un creditore, che avesse ricevuto una cosa in pegno, dopo d' averne perduto il possesso, l' avesse Vindicata mediante l' azione Serviana (4), ed avesse anche conseguito il valore giudicato di tal cosa; ed in progresso il debitore Rivendicasse la medesima cosa; questi verrebbe respinto dall' eccezione, qualora egli non offra al primo petitore ciò che fu pagato per lui.

Del pari Gajo: Se un creditore, mediante l' azione Serviana, domanda il pegno al possessore, e questi gli offre il valore giudicato del pegno; volendo poscia il debitore Vindicare la cosa da lui, non lo potrà fare ove prima non gli offra di pagare il debito.

Ciò è conforme a quanto dice Paolo: Se il possessore fece delle spese, prima della contestazione della lite, nella cosa domandata; ed il petitore persevera nella domanda senza volerlo rimborsare delle spese; il possessore potrà coll' eccezione del Dolo malo costringerlo a tal rimborso.

(1) Non in quanto è il prezzo della compera, perchè il proprietario non è tenuto a restituirlo (*l.* 16 *Cod. de Evictione*, *l.* 31 *Cod. de Rei vindicat.*) ma in quanto questo danaro ha servito a liberare la cosa dal vincolo del pegno a cui era obbligata.

(2) Cioè a dire, che decorsero dopo il riscatto. Ed in vero, il petitore dee a questo possessore due sorta d'interessi, i vecchi ed i nuovi. *I vecchi* sono quelli che decorsero prima del riscatto del pegno e che il possessore pagò al creditore, a cui erano dovuti, insieme col capitale; *I nuovi*, quelli che dal dì del riscatto del pegno decorsero, e sono dovuti a questo possessore come successore in luogo del creditore. Il petitore dee ad ogni modo difendere i vecchi come anche il capitale, di cui essi fan come le veci, senza alcuna compensazione dei frutti percetti dal possessore di buona fede; ma non gli dee i nuovi se non dopo la compensazione de'frutti percetti dal possessore: dimanierachè se i frutti sono pari, non dee nulla; se sono meno, dee restituirgli soltanto il soppraplù di essi frutti. Ora, non avendo luogo questa compensazione per li vecchi interessi, ma solamente per li nuovi, Papiniano dice che si compensano i frutti coi nuovi interessi solamente. Così Cujacio sopra questa legge.

(3) Imperciocchè simile compensazione ha luogo allorquando il possessore di buona fede ha fatto delle spese, e queste spese non debbono essergli rifuse, se non facendone la compensazione coi frutti ch'ei percepì; come si vedrà più sotto, n. 48.

(4) Ipotecaria.

XLII. Armamenta navis singula erunt vindicanda: scapha quoque separatim vindicabitur. l. 3 § 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

XLIII. Emptor praedium, quod a non domino emit, exceptione Doli posita, non aliter restituere domino cogetur, quam si pecuniam creditori ejus solutam qui pignori datum praedium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recuperaverit. Scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuerit. Nam eos usuris novis duntaxat compensari, sumptuum praedium factorum exemplo aequum est. l. 65 Papin. lib. 2 Respons.

Si creditor qui rem pignori acceperat, amissa ejus possessione, Serviana actione petierit, et litis aestimationem consecutus sit: postea debitor eamdem rem petens exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor quod pro eo solutum est. l. 28 ff. de Pignorat. act. lib. 11 Digest.

Si creditor Serviana actione pignus a possessore petierit, et possessor litis aestimationem obtulerit, et ab eo debitor rem vindicet: non aliter hoc facere concedetur nisi prius ei debitum offerat. l. 2 ff. Quib. mod. pign. solv. vel hyp. lib. 9 ad Ed. Provinc.

In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per Doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam, non redditis sumptibus.

Lo stesso è altresì quando un possessore difese il servo in un'azione nossale, ed, essendo stato condannato, pagò per lui; oppure quando per errore fabbricò una casa in un' area ch' era del petitore, purchè questi non sia disposto a permettergli la demolizione dell' edifizio.

Così pure opinarono che debba condursi il giudice quando fa cognizione della dote, in riguardo all' edifizio eretto sul fondo donato alla moglie.

E generalmente, in tutte le circostanze pertanto, in cui la cosa mia per prevalenza attira a sè la cosa altrui e la rende mia, se io la Vindico, sarò costretto, mediante la eccezione del Dolo malo, a pagare il prezzo di ciò che s' è fatto accessorio.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se alcuno fabbricò una casa in un' area comune, la ragione del Gius la rende comune fra voi; ma se tu vorrai Vindicarne una porzione contra quello che, possedendo in buona fede, edificò, devi offerirgli le spese affinchè non ti respinga mediante l' eccezione del Dolo malo.

XLIV. *Ciò che abbiamo detto sopra il pagamento fatto per riscattare il pegno o il servo reo, e sopra le spese necessarie, ha luogo indistintamente tanto pel possessore di buona fede quanto pel predone. Ma ciò che dicemmo circa le spese utili, è soggetto a variare secondo la condizione de' possessori: di fatti, se il possessore è di buona fede, secondo le circostanze si stabilisce se basti al petitore di lasciare levar via le cose che possono essere levate, o se è precisamente obbligato a rifonderne il prezzo.*

Così Celso: Tu hai fabbricato o seminato sopra un fondo altrui che comperasti incautamente, e poscia questo fondo venne evitto. Il buon giudice determinerà, a questo riguardo, secondo le persone e secondo le circostanze. Suppongasi che anche il proprietario avrebbe fatto le stesse cose: egli dee compensarti delle spese e riavere il fondo, ma solamente in quanto fu migliorato; che se il miglioramento vale più del prezzo, egli dee darti solamente ciò che hai speso. Fingiamo ch' egli sia povero a segno che, se viene costretto a rimborsarti, debba privarsi dei Lari, dei sepolcri degli avi. In tal caso basterà ch' egli ti permetta di portarne via tutto ciò che puoi, purchè con questo il fondo non divenga peggiore di quello ch' era primachè fosse costrutto l' edifizio.

Abbiamo però statuito che, se il proprietario è disposto a dare al possessore quanto questi potrebbe ricavare portando via le dette cose, gli sia data facoltà (1); imperciocchè non si dee secondare il mal animo del possessore, se p. e. egli volesse levare gli stucchi o radere le pitture, non portando via se non per farti male.

Il proprietario in questa circostanza non è obbligato a lasciar portar via se non quanto è atto ad essere portato via. Ma suppongasi che il proprietario abbia intenzione di vendere il fondo subito che gli sia stato restituito: se non ti paga le spese come abbiamo or ora detto, tu non sarai obbligato a restituirglielo se non dopo d' avernele detratte.

(1) Cioè, di ritenerle.

Idem est etiam si noxali judicio servum defendit, et damnatus praestitit pecuniam; aut in area, quae fuit petitoris, per errorem insulam aedificavit; nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium.

Quod et in area uxori donata per judicem, qui De dote cognoscit, faciendum dixerunt. l. 27 § 5 Paul. lib. 21 ad Ed.

In omnibus igitur istis, in quibus mea res, per praevalentiam, alienam rem trahit, meamque efficit; si eam rem vindicem, per exceptionem Doli mali cogar pretium ejus, quod accesserit, dare. l. 23 § 4 Paul. lib. 21 ad Ed.

Si in area communi domum aliquis exstruxit, hanc vobis communem Juris fecit ratio: cujus portionem ab eo qui bona fide possidens aedificavit, si velis vindicare, sumptus offerre debes, ne Doli mali possis exceptione summoveri. l. 16 Cod. h. t.

XLIV. In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti aut conseruisti: deinde evincitur: bonus Judex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse reddat impensam et fundum recipiat usque eo duntaxat quo pretiosior factus est; et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem qui, si reddere id cogatur, Laribus, sepulcris avitis, carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis; dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum.

Constituimus vero ut, si paratus est dominus tantum dare quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est; si tectorium puta quod induxeris picturasque corradere velit, nihil laturus nisi ut officiat. l. 38 Celsus lib. 3 Digest.

Finge eam personam esse domini quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddat quantum prima parte reddi oportere diximus; eo deducto, tu condemnandus es. d. l. 38.

Ma se, possedendo tu il mio servo fanciullo, lo hai instruito, Proculo pensa che non abbia luogo la medesima disposizione di legge; perchè io non debbo essere privo del mio servo, nè si può far uso di quel rimedio di cui abbiamo parlato relativamente alla superficie. Se p. e. gli hai fatto apprendere la pittura o l'arte dell'amanuense, il giudice non debbe avere verun riguardo a tali spese.

Salvo che tu non abbi intenzione di vendere questo servo, e di ricavarne un prezzo maggiore in grazia della sua arte.

O salvo che tu non abbi già denunziato all'attore il pagamento delle spese, e non avendone egli fatto alcun conto, tu gli abbi opposta l'eccezione del Dolo malo.

XLV. *Fin qui abbiamo parlato del possessore di buona fede. Ma il possessore di mala fede non ottiene in riguardo alle spese non necessarie, che la permissione di portar via ciò che si può.*

Perciò Gordiano: Il Preside della provincia comanderà che ti sia restituita la casa che dici essere pervenuta a te per successione materna, e dalla parte avversaria ingiustamente occupata; e che questa inoltre ti paghi le pigioni che ha percette o che avrebbe potuto percepire, e ti risarcisca di qualunque danno cagionatovi. Fu poi rescritto con ragione, che tu non devi rimborsare l'avversario di quanto spese, perchè i possessori di mala fede non hanno verun diritto alla restituzione di quanto hanno speso nella cosa appartenente ad altra persona, della quale non erano amministratori (1); purchè non abbiano fatto spese necessarie: che se fecero spese utili, hanno facoltà di portar via ciò che può essere portato via senza lesione del primiero stato della cosa.

Quindi il medesimo Gordiano così rescrive: Egli è noto che le vigne piantate nel campo altrui seguono il campo; e se fu possessore di mala fede chi le piantò, egli non può neppure ritenersi le spese da lui incontratevi.

XLVI. *Si esamina per tanto se il possessore era di mala fede nel tempo in cui fece le spese, onde sapere se gli si debbano rifondere le spese utili. Imperciocchè* Giuliano nel lib. 8 dei Digesti così scrive: Se io edificai sopra il suolo altrui, da me acquistato in buona fede, ma edificai quando già sapevo che il mio venditore non era il vero proprietario; bisogna vedere se l'eccezione mi possa in nulla giovare. Forse dirà taluno

(1) Nel giudizio di Petizione di eredità, al contrario, è benignamente adottata la massima, che il possessore di mala fede, mediante l'eccezione del Dolo, possa ritenere le spese utili in quanto la cosa n'è diventata migliore (*l.* 38 *ff. de Hered. petit.* nel detto Titolo, n. 39). Altri Giureconsulti, ai quali aderisce anche Scultingio (*Thes. contr. Decad.* 17 *Th.* 9), opinano che qui l'azione Reale speciale sia differente dalla Petizione di eredità; altri poi, fra i quali Cujacio (*Observ.* X, 1), non possono persuadersi che nella materia di cui si tratta, vi possa essere differenza fra tali giudici, e credono che nell'uno e nell'altro giudizio, al possessore di mala fede sia, non già di stretto diritto, ma benignamente concessa la ritenzione delle spese utili; salvo se il proprietario non avesse d'onde fargliene la restituzione: ed opinano che questa legge e le simili intendono parlare di questo caso.

Sed si puerum meum quum possideres, erudisses, non idem observandum Proculus existimat: quia neque carere servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus: l. 27 § fin. Paul. lib. 21 ad Ed. (*Forte quod pictorem aut librarium docueris*): *dicitur non aliter officio judicis aestimationem haberi posse.* l. 28 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Nisi si venalem eum habeas, et plus ex pretio ejus consecuturus sis propter artificium. l. 29 Pompon. lib. 21 ad Q. Mucium.

Aut si ante denuntiatum sit actori ut impensam solveret; et, eo dissimulante, opposita sit Doli mali exceptio. l. 30 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

XLV. Domum quam ex matris successione ad te pertinere et ab adversa parte injuria occupatam esse contendis, Praeses provinciae cum pensionibus quas percepit aut percipere poterat, et omni causa damni dati restitui jubebit. Ejus autem quod impendit, rationem haberi non posse merito rescriptum est: cum malae fidei possessores ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habeant repetitionem; nisi necessarios sumptus fecerint. Si autem utiles, licentia eis permittitur sine laesione prioris status rei eos auferre. l. 5 Cod. h. t.

Vineas in alieno agro institutas solo cedere; et si a malae fidei possessore id factum sit, sumptus eo nomine erogatos per retentionem servari non posse, incognitum non est. l. 1 De rei Vindic. in Fragm. Cod. Gregor.

XLVI. Julianus lib. 8 Digestorum scribit: Si in aliena area aedificassem, cujus bonae fidei quidem emptor fui, verum eo tempore aedificavi, quo jam sciebam alienam: videamus an nihil mihi exceptio prosit. Nisi forte quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem, huic exce-

che l' eccezione mi gioverà pel danno avuto: ma io penso che non giovi a me l' eccezione, perchè non dovevo edificare essendo già certo che il suolo era di altri. Si dee nulladimeno concedermi di levare dal fondo l' edifizio che fabbricai, senza recare discapito al padrone del terreno.

XLVII. *Abbiamo veduto ciò che si dee rifondere al possessore tanto di buona, quanto di mala fede. Quanto al petitore, egli non è tenuto di rimborsare nè all' uno nè all' altro il prezzo con cui comperò la cosa.*

Quindi Severo ed Antonino: Contra i principii del Gius voi domandate di non essere obbligati a restituire le cose riconosciute furtive, primachè ve ne venga dai proprietarii rimborsato il prezzo. Abbiate mo' cura di negoziare più cautamente: altrimenti non solo incontrerete tali perdite, ma cadrete eziandio in sospetto di crimine.

Del pari Diocleziano e Massimiano: Se il tuo servo fu portato via con violenza o per furto, ed altri lo vendettero senza veruna giusta causa; Vindicandone tu la proprietà, non avrai bisogno di pagarne il prezzo.

XLVIII. *In fine si osservi che, in riguardo alle spese da rifondersi al possessore, secondochè abbiamo detto, non gli si concede l' azione per domandarle, se anche fosse di buona fede; ma soltanto la ritenzione del loro importare, in quanto eccede il valore de' frutti da lui percepiti.*

Così insegna Papiniano, il quale dice: Le spese fatte in un fondo, che si conobbe appartenere ad altri, da un possessore di buona fede, non si possono domandare nè a quello che donò il fondo (1), nè al proprietario (2): ma vengono al possessore conservate dalla equità del giudice, mediante l' eccezione del Dolo; qualora peraltro eccedano la somma dei frutti percetti prima della contestazione della lite: avvegnachè, ammessa la compensazione, il soprappiù delle spese che hanno migliorato il fondo, debb' essere dal proprietarto restituito.

SEZIONE VI.

Che cosa si statuisca contra il reo, se, condannato in questo giudizio, non obbedisce alla sentenza.

XLIX. *Quest' azione è arbitraria. Il giudice ordina per interlocutoria la restituzione della cosa Vindicata al petitore che la provò sua.*

A colui che, essendo condannato a restituire, non obbedisce al giudice, e pretende di non poterlo fare, se possiede la cosa, il giudice, servendosi della forza militare, farà torre il possesso; e la condanna non avrà più per oggetto se non i frutti della cosa e tutto ciò che ne fosse pervenuto.

(1) Nel caso di questa legge, il possessore che avea ricevuto il fondo altrui a titolo di donazione, essendone stato evitto, nulla può ripetere dal donante per le spese da lui fatte; qualora questi non gli avesse donato dolosamente. Vedi il Tit. *de Evictionib.*, lib. 21.

(2) Così di stretto diritto. Ma io crederei che gli si debba dare l' azione utile della Gestione di affari, la quale viene concessa a quello che amministra l' affare altrui credendolo suo; come abbiamo veduto nel Tit. *de Negot. gest.*, n. 22. Molti opinano diversamente.

---

ptionem non prodesse: nec enim debuit jam alienam certus, aedificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium quod posuit. l. 37 Ulp. lib. 17 ad Edict.

XLVII. Incivilem rem desideratis ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum a dominis. Curate igitur cautius negotiari, ne, non tantum in damno hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis. l. 2 Cod. de Furtis.

Si mancipium tuum per vim vel fructum ablatum alii ex nulla justa causa distraxerunt; Vindicanti tibi dominium, solvendi pretii nulla necessitas irrogatur. l. 23 Cod. h. t.

XLVIII. Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti, neque ab eo qui praedium donavit, neque a domino peti possunt; verum exceptione Doli posita, per officium judicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant. Etenim, admissa compensatione, superfluum sumptum meliore praedio facto dominus restituere cogitur. l. 48 lib. 2 Respons.

XLIX. Qui, restituere jussus, judici non paret, contendens non posse restituere; si quidem habeat rem, manu militari, officio Judicis, ab eo possessio transfertur; et fructuum duntaxat omnisque causae nomine condemnatio fit.

Se non può restituire, *sono da distinguere due casi:* se con dolo si mise in istato di non poterlo fare, egli debb' essere condannato a pagare quanto l' avversario avrà, senza veruna tassazione (1), giurato in lite illimitatamente.

Se non può restituire, e non adoperò dolosamente di non poterlo fare, non si dovrà condannarlo se non al pagamento del valore della cosa, ovvero dell'importare del danno dell' avversario. Questa massima è generale, e debbe applicarsi a tutti gl' Interdetti e a tutte le azioni tanto Reali quanto Personali, in cui ad arbitrio del giudice qualche cosa debb' essere restituita.

Anche Diocleziano e Massimiano insegnano che vi è luogo al giuramento giudiziario nel caso che il possessore siasi dolosamente posto nell' impossibilità di restituire: Se non vi vengono restituiti dai possessori i servi Vindicati, sopra i quali pretendeste di avere il diritto di proprietà ed avete già provato la giustizia di tal pretensione; prestato che avrete il giuramento solenne, si passerà alla condanna.

Ma se il possessore ha dolosamente tralasciato di possedere, e l' attore non vuole giurare, preferendo che l' avversario sia condannato nel valore della cosa; il giudice dee fare secondo la volontà dell' attore.

L. Appartiene subito al possessore la proprietà di quella cosa che fu domandata mediante l'azione Reale, e di cui egli pagò il valore giudiziario giurato in lite dall'attore; perchè io reputo che per tal modo sia nata fra loro una transazione, e che la lite sia terminata mediante il pagamento del prezzo che l' attore stesso ha attribuito alla cosa.

Così si procede quando la cosa è presente (2); se poi non è presente, subitochè il possessore ne avrà preso possesso (3) per volontà dell' attore. E perciò non è cosa straordinaria (4) che il giudice non condanni a pagare il valore giudiziario al petitore se non dopo che questi avrà dato cauzione Di non impedire che la cosa sia consegnata al possessore.

LI. *Per altro* quegli che dolosamente fece sì di non più possedere, viene punito anche in ciò, che l' attore non è più tenuto di dargli cauzione Di cedergli tutte le azioni che egli ha a titolo della cosa Vindicata.

E fu deciso che il petitore non debba cedergli neppure l' azione quasi-Pubbliciana; affinchè non sia in potere di chiunque l' acquistare checchessia con rapina, contra la volontà del proprietario, a giusto prezzo.

(1) Sembra che stanzii il contrario la *l. 4 ff. de In litem jurand.* lib. 12 d. tit. n. 7, ove si dice: *Arbitrio bonae fidei judicis congruit* TAXATIONEM *jurijurando adjicere.* Pacio da queste stesse parole deduce che la legge non impone tassazione a questo giuramento, ma permette all' *arbitrio del giudice* che la aggiunga secondo le circostanze.

(2) Perchè il dominio si trasferisce senza tradizione a quello presso il quale è già la cosa, come vedremo nel lib. 41 Tit. *de Acquir. rer. dom.* part. I, sez. II, art. 1, ove si suppone che intervenga una specie di tradizione finta, che chiamasi *Brevis manus.*

(3) Non prima, perchè il dominio non si trasferisce colle sole transazioni e convenzioni, come vedremo nel d. tit. *de Acquir. rer. dom.*

(4) Anzi conveniente.

Si vero non potest restituere; si quidem dolo fecit quominus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus est.

Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit quominus possit; non pluris quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est; et ad omnia, sive Interdicta, sive actiones In rem sive in personam sint, ex quibus arbitratu judicis quid restituitur, locum habet. l. 68 Ulp. lib. 51 ad Ed.

A possidentibus Vindicata mancipia, quorum dominium ad vos pertinere intenditis, si posteaquam impleveritis intentionem, haec non restituantur; jurisjurandi solemnitate secuta, condemnatio procedere debet. l. 21 Cod. h. t.

Quod si possessor quidem dolo fecit, actor vero jurare non vult; sed quanti res sit, adversarium condemnari maluit; mos ei gerendus est. l. 71 Paul. lib. 13 ad Sabin.

L. Ejus rei quae per In rem actionem petita, tanti aestimata est quanti in litem actor juraverit; dominium statim ad possessorem pertinet. Transegisse enim cum eo, et decidisse videor et pretio quod ipse constituit. l. 46 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Haec, si res praesens sit: si absens, tunc quum possessionem ejus possessor nanctus sit ex voluntate actoris. Et ideo non est alienum non aliter litem aestimari a judice, quam si caverit actor QUOD *per se non fiat possessionem ejus rei non traditum iri.* l. 47 Paul. lib. 17 ad Plautium.

LI. Is qui dolo fecit quominus possideret, hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non debet ACTIONES, *quas ejus rei nomine habeat, se ei praestaturum.* l. 69 Paul. lib. 13 ad Ed.

Nec quasi-Publicianam quidem actionem ei dandam placuit; ne in potestate cujusque sit per rapinam ab invito domino rem justo pretio comparare. l. 70 Pomponius lib. 29 ad Sabin.

Ciò che abbiamo detto, vale a dire, che il petitore non dee cedere le sue azioni a quello che con dolo ha tralasciato di possedere, vale in istretto Diritto; ma altrimenti si osserva seguendo i principii dell' equità.

Imperciocchè nell' azione di Deposito o di Commodato, quantunque la cosa manchi per dolo dell' avversario, tuttavia si suole soccorrere colui che fu condannato, facendogli cedere le azioni del proprietario (1).

Tutto ciò concerne colui che fu condannato per dolo; ma egli è certo che il petitore dee cedere le sue azioni anche a quello che fu condannato per colpa.

Così insegna Papiniano: Se per colpa e non per frode alcuno ha perduto il possesso; siccome egli dee sottostare al pagamento del valore giudiziario, così il giudice dovrà ascoltarlo se egli domanda che il suo avversario gli ceda la propria azione. Il Pretore (2), che dee venire talvolta in soccorso contra qualunque altro possessore, affinchè non venga ingannato; presterà pure ajuto contra quel possessore che ha percepito il detto valore (3); nè facilmente si dovrà ascoltare il petitore se vuole dopo restituire il danaro che ha ricevuto in forza della sentenza.

LII. *Tanto se il possessore è di buona, quanto se è di mala fede,* il petitore non è obbligato di dare al possessore cauzione Della evizione a titolo di quella cosa di cui egli ha ricevuto il valore giudiziario; imperciocchè il possessore dee imputare a sè stesso se non ha restituita la cosa.

APPENDICE

a questo Titolo.

LIII. Ciò che abbiamo detto della Vindicazione della cosa intiera, si dee intendere anche della parte. Sta al giudice, ordinando la restituzione di una parte, di ordinare simultaneamente la restituzione, come parte, di tutto ciò che n' è accessorio.

TITOLO II.

DELL' AZIONE REALE PUBBLICIANA

(DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE)

I. *Dall' azione Reale civile, ch' è data al vero proprietario, gli Ordinatori delle Pandette passano all'* AZIONE REALE PUBBLICIANA, *che, ad esempio dell' azione Reale civile, il Pretore Pubblicio* (4) *diede a quelli che avessero perduto il possesso di una cosa la quale per anco non apparteneva loro, ma cui possedevano di buona fede e con giusto titolo; come se l' avessero già usucatta e la cosa fosse diventata loro propria.*

(1) A maggior ragione in questo giudizio, nel quale il possessore è reo soltanto di dolo e non di perfidia. Alcuni in questa materia pensano che le azioni personali siano differenti dalle azioni Reali; fra gli altri Pacio (*Centur.* III, n. 48); ma noi non siamo del loro parere.

(2) Il senso è questo: Quantunque sia poco necessaria questa cauzione, mentre il Pretore gli concede l' altro soccorso, cioè l' azione Pubbliciana.

(3) Si noti che questo è il caso in cui l' azione Pubbliciana viene data utilmente contra lo stesso proprietario. Ed in vero, contra l' eccezione del Dominio si replica coll' eccezione del Dolo, come se operasse dolosamente quegli che vuole avere la cosa ed anche il prezzo.

(4) Alcuni pensano che questo Pubblicio sia quello di cui parla Cicerone nell'Orazione *pro Cluen-*

In Depositi vel Commodati judicio, quanquam dolo adversarii res absit, condemnato succurri solet ut ei actionibus suis dominus cedat. l. 12 ff. de Re judicat. Marcell. lib. 4 Digest.

Si culpa, non fraude, quis possessionem amiserit; quoniam pati debet aestimationem, audiendus erit a judice si desideret ut adversarius actione sua cedat. Cum tamen Praetor auxilium quandoque laturus sit quolibet alio possidente, ne ulla captione afficietur; ipso quoque qui litis aestimationem perceperit possidente, debet adjuvari. Nec facile audiendus erit ille si velit postea pecuniam, quam ex Sententia judicis periculo judicati recepit, restituere. l. 63 lib. 12 Quaest.

LII. Petitor possessori De evictione cavere non cogitur, rei nomine cujus aestimationem accepit. Sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem. l. 35 § 2 Paul. lib. 21 ad Ed.

LIII. Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt. Officioque judicis continetur, pro modo partis ea quoque restitui jubere, quae simul cum ipsa parte restitui debent. l. 6 Gaius lib. 17 ad Ed. Provinc.

Dice il Pretore: SE ALCUNO DOMANDA PER GIUSTO TITOLO, A CHI NON È PROPRIETARIO, UNA COSA DI CUI GLI FU FATTA LA TRADIZIONE, MA CH' EGLI NON HA ANCORA USUCATTA, IO GLI CONCEDERÒ L' AZIONE.

Circa quest' azione esamineremo: 1.° Quali siano i requisiti, affinchè competa; 2.° A chi e contra chi essa competa; 3.° Quali cose si possano domandare mediante quest' azione, e che cosa essa contenga.

ARTICOLO I.

Dei requisiti necessarii affinchè competa l' azione Pubbliciana.

Cinque requisiti sono necessarii affinchè con quest' azione uno possa domandare la cosa: 1.° Che l' abbia acquistata con giusto titolo; 2.° e con buona fede; 3.° Che gliene sia stata fatta la tradizione per quel titolo; 4.° Che sia cosa atta ad essere usucatta; 5.° Che non sia per anche compita la usucapione.

§ 1. *Si richiede che la cosa sia stata acquistata per giusto titolo.*

II. Dice il Pretore: DOMANDA PER GIUSTO TITOLO.

Laonde chi ha un giusto titolo di tradizione, può servirsi dell'azione Pubbliciana: e non solo quest' azione compete al compratore di buona fede, ma eziandio ad altri; come p. e. a quello a cui venne fatta tradizione di una cosa a titolo di dote, e non la ha ancora usucatta: imperocchè questo titolo è giustissimo, tanto se la cosa data in dote fu stimata, quanto se non fu stimata. Così pure se fu fatta tradizione di una cosa in forza di giudicato;

Ovvero a titolo di pagamento;

Ovvero a titolo di riparazione del danno cagionato da un servo: tanto se il titolo è vero (1), quanto s' è falso.

Così pure se, dietro comando del Pretore, per causa nossale mi venne dato un servo che non era difeso, ed io ne ho perduto il possesso, mi compete l' azione Pubbliciana.

Ed anche se la cosa fu aggiudicata, compete l' azione Pubbliciana.

Se il reo fu condannato a pagare il valore giudiziario, ciò si assomiglia alla vendita; e Giuliano nel lib. 22 dei Digesti dice che, se il reo offrì di pagare (2) il valore giudiziario, gli compete l' azione Pubbliciana.

tio n. 45; o quel Pubblicio Gellio, che Pomponio annovera fra i discepoli di Servio nella *l.* 2 *ff. de Orig. jur.* Ma Eineccio prova ch' egli è più antico (*Antiq. Rom.* lib. 4); perchè Terenzio (*Phormion* act. II, scen. 4) fa menzione dell' azione Rescissoria per causa di assenza, la quale azione proviene certamente dallo stesso Pretore Pubblicio da cui fu creata questa, come consta dalla *l.* 35 *ff. de Oblig. et act.*

(1) Vale a dire, tanto se fosse vero il titolo pel quale fu pagato o dato il servo in risarcimento del danno, quanto se non fosse vero. Imperciocchè, siccome quegli che pagò indebitamente una cosa, trasferisce nullameno il dominio di quella, essendone egli il proprietario; così se io da uno non proprietario ricevetti il pagamento di una cosa non dovuta, debbo conseguire il titolo di usucapione ed il diritto dell' azione Pubbliciana.

(2) E pagò.

I. *Ait Praetor: SI QUIS ID QUOD TRADITUR EX JUSTA CAUSA NON A DOMINO, ET NONDUM USUCAPTUM PETET, JUDICIUM DABO.* L. 1 Ulp. lib. 16 ad Edict.

II. *Ait Praetor: EX JUSTA CAUSA PETET.*

Qui igitur justam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emptori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis; ut puta ei, cui dotis nomine tradita res est, necdum usucapta: est enim justissima causa, sive aestimata res in dotem data sit, sive non. Item si res ex causa judicati sit tradita; l. 3 § 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Vel solvendi causa; l. 4 Paul. lib. 19 ad Ed.

Vel ex causa noxae deditionis; sive vera causa sit, sive falsa. l. 5 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, jussu Praetoris duxero; et amisero possessionem, competit mihi Publiciana. l. 6 Paul. lib. 19 ad Ed.

Sed si res adjudicata sit, Publiciana actio competit. l. 7 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si lis fuerit aestimata, similis est venditioni: et ait Julianus lib. 22 Digestorum: Si obtulit reus aestimationem litis, Publicianam competere. l. 7 § 1 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Ed anche se fu fatta una permuta, compete tale azione.

Ed eziandio se alcuno ha ricevuto la cosa per titoli lucrativi, ha l'azione Pubbliciana; la quale compete altresì contra il donante, perchè anche quegli che ha ricevuto una liberalità, è legittimo possessore e petitore.

III. *Per altro chiamiamo giusto titolo non già qualunque titolo per cui legittimamente si possegga, ma quello soltanto per cui può aver luogo l' usucapione.*

Perciò talvolta ad alcune persone neppure per legittimi possessi compete l' azione Pubbliciana; imperciocchè i possessi pignoratizii ed i precarii sono legittimi sì, ma per essi tale azione ordinariamente non compete; e ciò per la ragione che nè il creditore nè quegli che possiede precariamente conseguirono il possesso della cosa con animo di credersene padroni.

E generalmente si dee osservare che l' azione Pubbliciana compete soltanto per quei titoli pei quali avremmo acquistato il dominio della cosa, se fosse stato proprietario della medesima quello da cui l' abbiamo ricevuta.

Quindi se un conjuge ha ricevuto dall' altro una cosa per donazione, non avrà l'azione Pubbliciana. Al contrario avendo uno sposo (1) donato un servo alla sua sposa, ed avendolo poi ricevuto in dote prima dell' usucapione; l' Imperatore Pio rescrisse che, dopo seguito il divorzio, il servo debba essere restituito, perchè quella donazione fra sposo e sposa è valida. Anche al possessore si concederà dunque l' eccezione, e, dopo perduto il possesso, gli si concederà l' azione Pubbliciana; tanto se è un estraneo, quanto se è il donante quello che possiede.

E conforme quanto dice Gajo: Qualunque sia il giusto titolo dell' acquisto, se perdiamo le cose da noi acquistate con tal titolo, ci verrà concessa quest' azione ad oggetto di ripeterle.

IV. *Talvolta la fondata opinione ch' esista un giusto titolo, si reputa titolo realmente giusto, e giova per conseguire l' azione Pubbliciana.*

Quindi Marcello nel lib. 17 dei Digesti scrive: Quegli che comperò da un furioso, non conoscendolo tale, può acquistare per usucapione (2). Dunque avrà anche l'azione Pubbliciana.

Similmente, se alcuno ha comperato da un minore, non sapendo che fosse minore, ha l' azione Pubbliciana.

(1) Uno sposo donò alla sua sposa un servo comperato da uno che non n' era il proprietario. La sposa, prima di averlo usucatto, lo diede in dote allo sposo. L' Imperatore Pio rescrisse che la donazione è valida, perchè lo sposo donò in tempo che non era ancora marito, e quindi il servo fu legittimamente dato in dote, e perciò dopo il divorzio debb' essere restituito. Ed in vero, se la moglie non lo avesse dato in dote, ed il marito, forse come erede del proprietario, lo Vindicasse, la moglie potrebbe benissimo far l'eccezione della donazione; e s' essa ne avesse perduto il possesso, avrebbe l' azione Pubbliciana.

(2) Eppure egli possedeva senza verun titolo, perchè la vendita fatta da un furioso è nulla: ma egli aveva fondata opinione di giusto titolo; perchè ragionevolmente stimava di aver conseguito il possesso a titolo di *Compera*, mentre ignorava che il venditore fosse furioso; e ciò basta perchè egli possa acquistare per usucapione. Sembra che osti la *l.* 2 § 16 *ff. Pro emptore;* ma ivi se ne vedrà la risoluzione.

Sed et si permutatio facta sit, eadem actio competit. d. l. 7 § 5.

Sed et si quis ex lucrativis causis rem acceperit, habet Publicianam; quae etiam adversus donatorem competit. Est enim justus possessor et petitor, qui liberalitatem accepit. d. l. 7 § 3.

III. Interdum quibusdam, nec ex justis possessionibus competit Publicianum judicium. Namque pignoratitiae et precariae possessiones justae sunt: sed ex his non solet competere tale judicium; illa scilicet ratione quia neque creditor, neque is qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem ut credat se dominum esse. l. 13 § 1 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Quum sponsus sponsae servum donasset, eumque in dotem accepisset ante usucapionem; rescriptum est a D. Pio, divortio facto, restituendum esse servum: nam valuisse donationem inter sponsum et sponsam. Dabitur ergo et possidenti exceptio, et, amissa possessione, Publiciana; sive extraneus, sive donator possideat. l. 12 Paul. lib. 19 ad Ed.

Quaecumque sunt justae causae acquirendarum rerum, si ex his causis nancti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio. l. 13 lib. 7 ad Ed. Provinc.

IV. Marcellus lib. 17 Digestorum scribit: Eum qui a furioso, ignorans eum furere, emit, posse usucapere. Ergo et Publicianam habebit. sup. d. l. 7 § 2.

Si a minore quis emerit, ignorans eum minorem esse, habet Publicianam. sup. d. l. 7 § 4.

Ma chi comperò da un pupillo, dee provare di avere comperato coll' autorità del tutore, e che la vendita non era proibita dalla Legge: e se anche comperò per inganno coll' intervento di un falso tutore, si reputa ch' egli abbia comperato in buona fede (1).

V. *Il giuramento tiene pur luogo di giusto titolo, ma solamente contra quello che lo ha deferito.*

Perciò, se quando io domandava la cosa, tu mi deferisti il giuramento, ed io giurai che la cosa era mia, mi compete l' azione Pubbliciana, ma solamente contro di te: perchè il giuramento ha forza soltanto contra quello che lo deferì (2).

Ma se fu deferito il giuramento al possessore, e questi giurò che la cosa non appartiene al petitore, ne conseguirà solamente un' eccezione contra lo stesso petitore, non anche un' azione (3).

VI. *È da osservare che la cosa si reputa acquistata a giusto titolo, e ripetibile mediante l' azione Pubbliciana, tanto se fu acquistata separatamente, quanto se faceva parte di una eredità acquistata.*

Perciò, se avendo comperata un' eredità, di cui mi fu fatta la tradizione, vorrò domandare la cosa ereditaria, Nerazio scrive che io posso farlo coll' azione Pubbliciana.

§ 2. *Della buona fede che si richiede.*

VII. Dice il Pretore: Quegli che comperò in buona fede. Perciò non giova qualunque compera, ma quella che fu fatta di buona fede.

Quegli è riputato compratore di buona fede, il quale ignorava che la cosa appartenesse ad altri, o credeva che il venditore avesse diritto di vendere; p. e., che fosse procuratore o tutore.

VIII. *Questa buona fede nel contratto di compera si richiede in due epoche, come insegna Ulpiano. Così dic' egli:* Giuliano nel lib. 7 dei Digesti scrisse: È uopo che la tradizione della cosa comperata sia fatta di buona fede; laonde, se uno prese possesso di una cosa che sapeva appartenere ad altri, non può promuovere l' azione Pubbliciana, perchè non potrebbe acquistarla per usucapione. Nè, a nostro credere, basta che al principio della tradizione egli avesse ignorato quella essere cosa altrui, onde possa intentare l' azione Pubbliciana; perchè fa d' uopo altresì che sia di buona fede al momento che la intenta.

Ma la mala fede che fosse in progresso sopravvenuta, non impedisce l' azione Pubbliciana.

(1) Potrà dunque agire coll' azione Pubbliciana, cioè, se comperò la cosa altrui, dal pupillo posseduta come sua. Non così se la cosa che comperò dal pupillo, era veramente del pupillo; perchè quest' azione non si dà quando la cosa non si può acquistare per usucapione (Vedi qui sotto § 4), e le cose dei pupilli non ponno essere acquistate per usucapione, come si vedrà nel lib. 41 Tit. *de Usucap.*

(2) Non contra un altro, come si vede nel Tit. *de Jurejurando*, lib. 12.

(3) Perchè non giurò che la cosa fosse sua, ma solamente che la cosa non era del petitore. Laonde neppur contro di questo avrà azione, perchè il petitore dee provare non solo che la cosa non appartiene al suo avversario, ma eziando ch' essa appartiene a lui stesso.

Qui a pupillo emit, probare debet tutore auctore, Lege non prohibente, se emisse. Sed etsi deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisse videtur. sup. d. l. 13 § 2.

V. Si petenti mihi rem, jusjurandum detuleris, egoque juravero rem meam esse, competit Publiciana mihi, sed adversus te duntaxat: el enim soli nocere debet jusjurandum qui detulit.

Sed si possessori delatum erit jusjurandum, et juraverit rem petitoris non esse; adversus eum solum petentem exceptione utetur: non ut et habeat actionem. sup. d. l. 7 § 7.

VI. Item si hereditatem emero, et traditam mihi rem hereditariam petere velim, Neratius esse scribit Publicianam. l. 9 § 3 Ulp. lib. 16 ad Ed.

VII. Praetor ait: Qui bona fide emit. Non igitur omnis emptio proderit, sed ea quae bonam fidem habet. l. 7 § 11 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere; puta, procuratorem aut tutorem esse. l. 109 ff. de Verb. signif. Modestin. lib. 5 Pandect.

VIII. Julianus lib. 7 Digestorum scripsit: Traditionem rei emptae oportere bona fide fieri: ideoque, si sciens alienam possessionem apprehendit, Publiciana eum experiri non posse; quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam uti quis possit Publiciana experiri; sed oportere et tunc bona fide emptorem esse. sup. d. l. 7 § 17.

Perciò lo stesso Ulpiano: L' azione Pubbliciana contiene il tempo della compera; e per conseguenza a Pomponio sembra che in quest' azione non si possa dedurre ciò che con dolo malo fu fatto prima o dopo (1) della compera.

IX. Quest' azione comprende la buona fede del compratore soltanto.

E perciò basta che io sia stato compratore di buona fede, benchè non abbia comperato dal vero proprietario, e il venditore abbia venduto con malvagio divisamento (2); nè il dolo del venditore non mi potrà nuocere.

Del pari se io sono successore di un compratore di buona fede (3), benchè io abbia operato con dolo, ciò non impedirà di esercitare quest' azione; perchè quegli, nel luogo del quale io sono succeduto, comperò di buona fede: nè mi gioverà l'essere netto di dolo, se il compratore, a cui son succeduto, aveva operato dolosamente.

Ma se fu il mio servo quello che comperò, si avrà riguardo al suo dolo, e non al mio; e viceversa.

§ 3. *Si richiede che sia stata fatta la tradizione della cosa per quel giusto titolo pel quale fu acquistata.*

X. Affinchè dunque competa l' azione Pubbliciana, debbono concorrere questi requisiti; cioè, che uno abbia comperato di buona fede e che la cosa comperata gli sia stata consegnata per lo stesso giusto titolo. Per altro, quantunque il compratore sia stato di buona fede, non può esercitare l' azione Pubbliciana prima della tradizione.

Ma tostochè la cosa fu consegnata, non importa di sapere per quanto tempo sia stata posseduta.

Eziandio quegli che ha posseduto un solo momento, può benissimo esercitare quest' azione.

Anzi talvolta anche senz' avere posseduto; imperciocchè se il mio servo, essendo fuggiasco, comperò qualche cosa da uno che non n' era proprietario; mi competerà l' azione Pubbliciana, quantunque io col mezzo di quel servo non abbia conseguito il possesso della cosa consegnata (4).

Similmente, se il servo ereditario, primachè sia stata adita l'eredità, comperò qual-

(1) Vale a dire, dopo la consumazione della compera mediante la tradizione.

(2) Ciò ha luogo se si tratta d'una cosa immobile, poichè se si trattasse di cosa mobile, questa avrebbe allora contratto il vizio di furto, e perciò non potrebbe essere domandata coll' azione Pubbliciana, come vedremo ben tosto al § 4.

(3) Erede o possessore dei beni. Vedi lib. 41 Tit. *de Usurpat. et Usucap.* sez. III, art. 1.

(4) Pure egli è certo che mediante il servo fuggitivo noi acquistiamo il possesso, come vedremo nel lib. 4 Tit. *de Acquir. vel amitt. possess.* sez. II, art. 4 § 1. Dunque bisogna supporre in questo caso che il mio servo non solamente sia in fuga, ma che, mentr' era fuggiasco, mi sia stato portato via da qualcheduno, e sia da questo posseduto; nel qual caso, siccome io perdetti il possesso di lui, così non posso più col mezzo di lui acquistare il possesso di cosa veruna. Tuttavia col mezzo di lui io acquisto il dominio di tutto ciò ch' egli acquista: per conseguenza, ogniqualvolta egli acquista da uno che non è il proprietario, io acquisto col mezzo di lui il diritto dell' azione Pubbliciana; imperciocchè per tutte quelle cause per le quali alcuno avrebbe il dominio e l' azione *Reale*, per quelle stesse cause egli dee avere l' azione Pubbliciana.

Publiciana tempus emptionis continet. Et ideo neque quod ante emptionem, neque quod postea dolo malo factum est, in hac actione deduci Pomponio videtur. d. l. 7 § 14.

IX. Bonam autem fidem solius emptoris continet. d. l. 7 § 15.

Proinde hoc sufficit, me bonae fidei emptorem fuisse, quamvis non a domino emerim; licet ille callido consilio vendiderit. Neque enim dolus venditoris mihi nocebit. d. l. 7 sup. d. § 11 § proinde.

In hac actione non oberit mihi si successor sum, et dolo feci; cum is, in cujus locum successi, bona fide emisset: nec proderit si dolo careo, cum emptor cui successi dolo fecisset. d. l. 7 § 12.

Sed enim si servus meus emerit, dolus ejus erit spectandus, non meus, vel contra. d. l. 7 § 13.

X. Ut igitur Publiciana competat, haec debent concurrere; ut et bona fide quis emerit, et ei res empta eo nomine sit tradita. Caeterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emptor sit, experiri Publiciana non poterit. l. 7 § 16 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Sed etiam is qui momento possedit, recte hac acione experiretur. l. 12 § fin. Paul. lib. 19 ad Ed.

Si servus meus quum in fuga sit, rem a non domino emat: Publiciana mihi competere debet licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim. l. 15 Pompon. lib. 3 ad Sabin.

che cosa, e questa gli venne consegnata, ma egli ne perdette il possesso, l'erede si servirà benissimo dell'azione Pubbliciana, come s' egli stesso avesse posseduto (1).

Un municipio (2) al cui servo fu consegnata una cosa, è alla medesima condizione;

Tanto se il servo ha comperato a titolo peculiare, quanto se no.

XI. Sia la cosa stata consegnata al compratore, sia all' erede del compratore, compete l' azione Pubbliciana.

E non è necessaria la tradizione reale. Perciò se alcuno comperò una cosa presso di lui depositata o a lui data ad imprestito od in pegno, si reputerà che gliene sia stata fatta la tradizione, se quella cosa rimase presso di lui dopo la compera.

Si dirà lo stesso anche se la tradizione ha preceduto la compera.

XII. *L'azione Pubbliciana compete talvolta eziandio senzachè sia seguita alcuna tradizione; cioè in que' casi ne' quali senza tradizione si può trasferire il dominio.*

Quindi Ulpiano sopra le parole dell' Editto fa la seguente osservazione: Ma perchè *il Pretore* fec' egli menzione soltanto della tradizione e della usucapione? Vi sono molti altri mezzi legali di acquistare il dominio, p. e. il legato;

Ovvero le donazioni per causa di morte (3): ed infatti nel caso che sia perduto il possesso (4), compete per esse l' azione Pubbliciana, perchè van regolate colle stesse norme dei legati.

Sonovi eziandio molti altri mezzi.

Così quegli al quale fu restituita una eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, quantunque non ne abbia conseguito il possesso, può servirsi dell' azione Pubbliciana.

§ 4. *Si richiede che niuna Legge impedisca l' usucapione della cosa, e che questa non sia stata per anco usucatta.*

XIII. Se la cosa è tale, che qualche Legge o Costituzione proibisca di alienarla, non compete la Pubbliciana; chè in siffatti casi il Pretore non protegge alcuno affinchè operi contra la Legge.

(1) Egli è pur vero che la cosa non fu mai posseduta dall' erede: ma, siccome il dominio sarebbe stato acquistato all' eredità, e mediante l' eredità all' erede, se la cosa fosse stata venduta dal proprietario; così l'erede in questo caso debbe avere l' azione Pubbliciana, secondo la regola riferita nella nota antecedente.

(2) Benchè un corpo municipale sia propriamente incapace di possesso, il quale consiste in un fatto, mentre esso corpo è una persona soltanto per finzione di Diritto.

(3) Dal che si scorge che pel Gius delle Pandette le donazioni per causa di morte erano in ciò assomigliate ai legati *per Vindicazione*, onde il dominio delle cose donate fosse di pien diritto trasferito, come si trasferisce il dominio delle cose legate. Questo testo è particolarmente proprio di questa materia, come osserva Cujacio (*Observ. X*, 28).

(4) Acquistato per caso fortuito, senza il fatto e la tradizione dell' erede.

Si servus hereditarius ante aditam hereditatem aliquam rem emerit, et traditam sibi possessionem amiserit, recte heres Publiciana utitur, quasi ipse possedisset.

Municipes quoque, quorum servo res tradita est, in eadem erunt conditione; l. 9 § fin Ulp. lib. 6 ad Edict.

Sive peculiari nomine servus emerit, sive non. l. 10 Paul. lib. 19 ad Sabin.

XI. Sive autem emptori res tradita est, sive heredi emptoris, Publiciana competit actio. sup. d. l. 9.

Si quis rem apud se depositam vel sibi commodatam emerit, vel pignori sibi datam, pro tradita erit accipienda, si post emptionem apud eum remansit. d. l. 9 § 1.

Sed et si praecessit traditio emptionem, idem erit dicendum. d. l. 9 § 2.

XII. Sed cur traditionis duntaxat et usucapionis fecit mentionem? Cum satis multae sunt Juris partes, quibus dominium quis nancisceretur; ut puta, legatum. l. 1 § 1 lib. 16 ad Ed.

Vel mortis causa donationes factae. Nam, amissa possessione, competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur. l. 2 Paul. lib. 19 ad Edict.

Sunt et aliae pleraeque. l. 3 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Is cui ex Trebellanio hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nanctus possessionem, uti potest Publiciana. l. 12 § 1 Paul. lib. 19 ad Ed.

XIII. Si res talis sit ut eam Lex aut Constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit: quia his casibus neminem Praetor tuetur, ne contra Leges faciat. l. 12 § 4 Paul. lib. 19 ad Ed.

del che la prova si trae primieramente dall' equità, ed in secondo luogo dall' eccezione SE LA COSA NON È DEL POSSESSORE; ma specialmente per far possedere la cosa a colui che la comperò di buona fede e che la possiede con questo titolo.

Se dunque il proprietario è quegli stesso che possiede, Paolo osserva ch' egli all' azione Pubbliciana può opporre l' eccezione del legittimo dominio.

XX. *Alcune volte peraltro potrò servirmi di quest' azione contra il proprietario; p. e. se comperai la cosa col suo consenso, e poscia me ne fu fatta la tradizione contra sua voglia.*

Imperciocchè così Papiniano nel lib. 6 delle Quistioni scrive: Se alcuno vietò la tradizione, o denunziò di opporsi alla tradizione, di una cosa venduta col suo consenso dal suo procuratore; e questi non ostante la consegnò (1); il Pretore proteggerà il compratore, sia ch' egli possegga, sia ch' egli domandi la cosa.

Si noti per incidenza, che il procuratore ripeterà coll' azione contraria del Mandato ciò che avesse dato al compratore (2) in forza dell' azione di Compera; perchè può accadere (3) che la cosa sia tolta al compratore da quello che avea ordinato di venderla, se per ignoranza (4) non si è servito dell' eccezione che doveva opporre in questi termini: SE NON MI FU VENDUTA COL TUO CONSENSO.

XXI. *Io potrò pure servirmi di quest' azione contra il proprietario nel caso seguente.*

Se tu hai comperato da Tizio il fondo di Sempronio, e, pagatone il prezzo, te ne fu fatta la tradizione; poscia Tizio è diventato erede di Sempronio, ed ha venduto e consegnato quello stesso fondo ad una terza persona (5); ella è cosa giusta che a te sia data la preferenza: imperciocchè, se il venditore stesso domandasse a te il fondo, tu lo respingeresti coll' eccezione (6); e se egli possedesse, e tu domandassi, potresti servirti della replica (7) contra l' eccezione del Dominio.

Il medesimo caso si trova riferito altrove: Se tu comperasti da Tizio un fondo che apparteneva a Sempronio, e, pagatone il prezzo, te ne venne fatta la tradizione; poscia Tizio, diventato erede di Sempronio, vendette e consegnò lo stesso fondo a Mevio: Giuliano dice essere cosa più equa che il Pretore protegga (8) te; perchè se anche lo stesso Tizio ripetesse da te il fondo, sarebbe respinto coll' eccezione Pel fatto (9) o

(1) Egli non mi trasferisce il dominio, perchè non mi fa la tradizione dalla cosa col consenso del proprietario.
(2) Da cui il proprietario ha evitto la cosa.
(3) Ma si dirà: Come mai il proprietario ha egli potuto evincere il compratore? Ciò può accadere ec.
(4) Forse il compratore non sapeva che la cosa fosse stata venduta per mandato del proprietario, e perciò non ha potuto opporre l' eccezione.
(5) Quando tu forse eri decaduto dal possesso, e questo era passato a Tizio.
(6) Coll' eccezione *della cosa venduta e consegnata*, di cui si parla nel lib. 19 Tit. *de Except. rei venditae.*
(7) Vale a dire, colla Replica *della Cosa venduta e consegnata.*
(8) Benchè Mevio sia il proprietario, perchè ha ricevuta la cosa dal proprietario Tizio.
(9) Cioè, *della Cosa venduta e consegnata.*

---

tum est primo aequitas, deinde exceptio SI EA RES POSSESSORIS NON SIT); *sed ut is qui bona fide emit, possessionemque ejus ex ea causa nanctus est, potius rem habeat.* l. 17 Neratius lib. 3 Membran.

Paulus notat: Exceptio justi dominii Publicianae objicienda est. l. 16 Papin. lib. 10 Quaest.

XX. Papinianus lib. 6 Quaestionum scribit: Si quis prohibuit vel denuntiavit ex causa venditionis tradi rem quae ipsius voluntate a procuratore fuerat distracta, et is nihilominus tradiderit; emptorem tuebitur Praetor, sive possideat, sive petat rem. l. 14 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Sed quo judicio Empti procurator emptori praestiterit, contrario judicio Mandati consequetur. Potest enim fieri ut emptori res auferatur ab eo qui vaenire mandavit; quia per ignorantiam non est usus exceptione quam debuit opponere, veluti: SI NON AUCTOR MEUS EX VOLUNTATE TUA VENDIDIT. d. l. 14.

XXI. Si a Titio fundum emeris Sempronii, et tibi traditus sit pretio soluto; deinde Titius Sempronio heres exstiterit, et eumdem alii vendiderit et tradiderit; aequius est ut tu potior sis. Nam etsi ipse venditor eam rem a te peteret, exceptione eum summoves: sed et si ipse possideret, et tu peteres, adversus exceptionem Dominii, replicatione utereris. l. 72 ff. de Rei Vindic. Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si a Titio fundum emeris qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto: deinde Titius Sempronio heres exstiterit, et eumdem fundum Maevio vendiderit et tradiderit: Julianus ait, Aequius esse Praetorem te tueri; quia etsi ipse Titius fundum a te peteret, exceptione In

del Dolo malo: se poi egli possedesse il fondo, e tu lo domandassi coll' azione Pubbliciana; ov' egli accampasse la eccezione SE NON FOSSE SUO, ti servirai della replica (1); e con ciò s' intenderebbe (2) ch' egli avesse venduto una seconda volta quel fondo che non faceva parte de' suoi beni.

XXII. *Quest' azione è data utilmente contra il proprietario eziandio nel caso seguente, riferito da Papiniano in questi termini:* Fu provato che il mandato per vendere i servi va estinto colla morte di quello che lo assunse. Tuttavia, siccome i suoi eredi (3), caduti in errore, non già con animo di defraudare, ma bensì per eseguire la commissione assunta dal defunto, vendettero i servi; così fu deciso che questi dovessero riputarsi usucatti dai compratori (4); e che il mercatante di servi, ritornato dalla provincia, potesse utilmente promuovere l' azione Pubbliciana: dappoichè l'eccezione del legittimo dominio si concede con cognizione di causa; e non conviene che chi ripone sua fiducia in altrui, soffra danno per l' errore o per l'imperizia degli eredi di quello.

XXIII. *Abbiamo veduto che quest' azione non è data, eccetto alcuni casi, contra il proprietario: ma sarà essa data contra il legittimo possessore della cosa?*

P. e. se uno ha venduto separatamente i beni a due compratori di buona fede, vediamo a quale dei due debba essere piuttosto concessa l' azione Pubbliciana; se a quello a cui fu anche fatta la tradizione, o a quello che comperò soltanto. Giuliano nel lib. 7 dei Digesti scrisse che, se comperarono ambidue da un medesimo non proprietario, sia preferito quello a cui venne anche fatta la tradizione; ma se comperarono da due diversi non proprietarii, la condizione del possessore sia migliore di quella del petitore: e questa opinione è giusta.

Ma Nerazio, autore di setta diversa, sostiene l'opinione contraria. Così egli dice: Sì l' uno che l' altro di noi due abbiamo comperato la medesima cosa da uno non proprietario; la compera e vendita fu fatta senza dolo malo, e venne consegnata la cosa. Tanto se abbiamo comperato dalla medesima persona quanto se da due persone differenti, debb' essere preferito quello di noi che primo conseguì il diritto sopra la

(1) *Della cosa venduta e consegnata.*

(2) Vale a dire, s' intenderebbe che Tizio, il quale ti ha venduto questo fondo, avesse venduto a Mevio un fondo che non era de' suoi beni; imperciocchè, quantunque egli ne fosse il proprietario, si reputa che non l' avesse più ne' suoi beni a cagione dell' azione Pubbliciana per cui era tenuto verso di te.

(3) Il caso della legge è il seguente: Un mercatante venditore di servi, il quale era possessore di buona fede, non proprietario dei servi, mandò a Tizio di venderli. Gli eredi di Tizio, credendo, per errore di Diritto, che il mandato passasse agli eredi del mandatario, li vendettero; e i compratori li acquistarono per usucapione. Il mercatante, essendo ritornato, vindicò que' servi, mediante l' azione Pubbliciana, contra i compratori, quantunque fossero questi diventati proprietarii per usucapione. Così Cujacio.

(4) Sarebbe altrimenti se gli eredi del mandatario li avessero venduti di mala fede, perchè questa operazione sarebbe affetta dal vizio di furto, che impedirebbe l' usucapione.

---

factum comparata vel Doli mali summoveretur: et, si ipse eum possideret, et Publiciana peteres, adversus excipientem SI NON SUUS ESSET, replicatione utereris, ac per hoc intelligeretur eum fundum rursus vendidisse quem in bonis non haberet. l. 4 § 32 ff. De Doli et met. except. Ulp. lib. 76 ad Edict.

XXII. *Mandatum distrahendorum servorum defuncto, qui mandatum suscepit, intercidisse constitit. Quoniam tamen heredes ejus errore lapsi, non animo furandi sed exsequendi quod defunctus suae curae fecerat, servos vendiderant: eos ab emptoribus usucaptos videri placuit. Sed venaliciarium ex provincia reversum, Publiciana actione non utiliter (*) acturum: Cum exceptio justi dominii causa cognita detur; neque oporteat eum qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum affici damno.* l. 67 ff. Mandati Papin. lib. 10 Respons.

XXIII. *Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus quis magis Publiciana uti possit: utrum is cui priori res tradita est, an is qui tantum emit. Et Julianus lib. 7 Digestorum scripsit: Ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est; quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis quam petentis. Quae sententia vera est.* l. 9 § 4 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Uterque nostrum eamdem rem emit a non domino, cum emptio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est. Sive ab eodem emimus, sive ab alio atque alio; is ex nobis tuendus est

(*) Si dee leggere *non inutiliter*, come osserva Cujacio, e come si scorge evidentemente da ciò che segue.

cosa, cioè quello a cui prima ne fu fatta la tradizione: se poi uno di noi ha comperato dal proprietario, questi debb' essere assolutamente preferito (1).

A ciò si riferisce la regola giuridica: Ogniqualvoltachè l' uno e l' altro (2) litigano per un titolo lucrativo (3), si dee preferire quello il cui titolo lucrativo è anteriore.

E certamente questa regola ha luogo nel caso in cui l' uno e l' altro abbiano comperato dal medesimo non proprietario.

Nel caso poi che avessero comperato da diverse persone, secondo l' opinione di Giuliano, che Ulpiano ci ha fatto conoscere aver prevalso a quella di Nerazio, si dee osservare quest' altra regola: Se quegli che domanda o quegli a cui viene domandato, è per ottenere qualche lucro, è peggiore la causa del petitore.

Il che consuona all' altra regola: Quando si tratta del lucro di due persone, è migliore la causa del possessore.

ARTICOLO III.

Che cosa si possa domandare con quest' azione, e che cosa comprenda.

XXIV. *Qualunque cosa può essere domandata mediante quest' azione, qualora concorrano tutti quei requisiti che abbiamo noverati nell' Art. I.*

Ma eziandio se alcuno vuole domandare una parte della cosa, può servirsi dell' azione Pubbliciana.

XXV. *Gli accessorii di una cosa seguono la condizione della cosa stessa.*

P. e. Ciò che s' aggiunse al fondo per alluvione, diviene simile al fondo stesso; e perciò, se questo fondo non può essere domandato coll' azione Pubbliciana, non si potrà domandare neppure l' accessorio. Se poi si può domandare il fondo, si potrà domandare anche ciò che gli si aggiunse per alluvione: così scrive Pomponio.

Similmente lo stesso scrive: Se io comperai un fondo e su vi fabbricai una casa, avrò l' azione Pubbliciana per vindicarla.

XXVI. *Ciò che rimane di una cosa distrutta segue pure la condizione della cosa.*

Perciò il medesimo dice: Se la casa comperata venisse distrutta, gli accessorii dell'edifizio si potranno domandare mediante quest' azione.

(1) Noi abbiamo rappresentato Nerazio in questa legge come contradditore di Giuliano nella *l.* 9 § 4 testè riferita, perchè pensammo con Cujacio che il caso dell' una e dell' altra legge fosse lo stesso, e che nell' una e nell' altra si trattasse di due compratori di buona fede, l' uno dei quali era decaduto dal possesso, e litigava contra l' altro possessore. Pacio è di diverso parere, e pensa che nel caso di questa *l.* 31 § *fin.* nè l' uno nè l' altro possegga, ed ambidue agiscano contra un terzo. Ma noi non adottiamo questa opinione, perchè non toglie la difficoltà. E nel vero, posto il caso che Pacio finge, all' uno e all' altro competendo l' azione Pubbliciana, certamente dee conseguire la cosa quegli che primo ottiene la sentenza, salva l' azione dell' altro, come abbiamo veduto nel libro precedente *de Hered. petit.* n. 61; e, siccome quegli che ottenne primo la sentenza, è diventato possessore della cosa, così ritornerebbe il medesimo caso della *l.* 9 § 4, nel quale questi sarebbe chiamato in Giudizio da quello che ha perduto il possesso.

(2) La parola *utriusque* del testo bisogna intenderla, secondo l' opinione di Giuliano e di Ulpiano, dei due che comperarono dal non proprietario.

(3) L' uno e l' altro contrasta pel lucro, vale a dire, per quello dell' usucapione.

---

qui prior jus ejus apprehendit, hoc est, cui primum tradita est: si alter ex nobis a domino emisset, is omnimodo tuendus est. l. 31 § fin. ff. de Action. empti. Neratius lib. 3 Membran.

Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur, is praeferendus est cujus in lucrum causa tempore praecedit. l. 98 de Reg. Jur. Hermogen. lib. 4 Jur. Epitom.

In eo quod vel is qui petit, vel is a quo petitur, lucri facturus est, durior causa est petitoris. l. 33 d. t. de Reg. Jur. Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Cum de lucro duorum quaeratur, melior est causa possidentis. l. 126 § fin. d. tit. de Reg. Jur. Ulp. lib. 16 ad Edict.

XXIV. Si pro parte quis rem petere velit, Publiciana actione uti potest. l. 12 § 6 Paul. lib. 19 ad Ed.

XXV. Quod per alluvionem fundo accessit, simile fit ei cui accedit. Et ideo si ipse fundus Publiciana peti non potest, hoc non petetur. Si autem potest; et pars quae per alluvionem fundo accessit. Et ita Pomponius scribit. l. 11 § 7 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Idem scribit: Si aream emero, et insulam in ea aedificavero, recte me Publiciana usurum. d. l. 11 § 6.

XXVI. Idem ait: Aedibus emptis, si fuerint dirutae, ea quae aedificio accesserunt, hujusmodi actione petenda. d. l. 11 § 6.

Del pari, egli dice, se comperai una casa e non ne restò che l'area, potrò servirmi della Pubbliciana.

Il medesimo aggiunge che quest' azione giova anche per domandare le parti staccate da una statua comperata.

L'azione Pubbliciana risguarda la proprietà e non il possesso.

Laonde tutto ciò che dicemmo in riguardo alla Vindicazione della cosa, è applicabile all' azione Pubbliciana.

TITOLO III.

SE SI DOMANDA IL PODERE VETTIGALE, CIOÈ ENFITEUTICO

(SI AGER VECTIGALIS ID EST EMPHYTEUTICARIUS PETATUR)

In questo Titolo si propone un' altra specie di azione utile reale, la quale allo stesso modo della Vindicazione, è concessa agli Enfiteuti, cioè ai possessori dei poderi vettigali, ed ai superficiarii.

I. Alcuni poderi delle Città sono Vettigali, altri non lo sono. VETTIGALI chiamansi quelli che vengono dati in locazione perpetua, cioè a condizione che, fino a tanto che verranno pagate le imposte, nè ai conduttori, nè a quelli che succedessero in loro vece, possano essere tolti. Poderi NON VETTIGALI sono quelli che sono dati a coltivare, come noi privati sogliamo dare i nostri (1).

A quelli che presero a conduzione perpetua da un Municipio, quantunque non diventino proprietarii, tuttavia fu deciso che competesse l'azione Reale (2) contra qualunque possessore; ed anche contra gli stessi Municipii.

Purchè per altro paghino le imposte.

Lo stesso dicasi se la conduzione è a tempo (3) determinato, ed il tempo della conduzione non sia finito.

II. Al superficiario, cioè a quello che nel suolo altrui ha la sola superficie verso il pagamento di una data pensione,

Il Pretore con cognizione di causa promette l'azione Reale.

(1) Vale a dire, non in perpetuo o a lungo tempo, ma per un quinquennio verso un'annua mercede.
(2) Utile.
(3) Lungo.

Item, inquit, si in insulam emi, et ad aream ea pervenit, aeque potero uti Publiciana. d. l. 11 § 10.

Idem adjicit: Et si statuae emptae parte recisae petantur, similem actionem proficere. d. l. 11 § 8.

Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. l. 7 § 6 Ulp. lib. 16 ad Ed.

In Publiciana actione omnia eadem erunt quae et in rei vindicatione diximus. d. l. 7 § 8.

I. Agri civitatum alii Vectigales vocantur, alii non. VECTIGALES *vocantur qui in perpetuum locantur: id est, hac lege ut tandiu pro his vectigal pendatur, quandiu neque ipsis qui conduxerint, neque his qui in locum eorum successerint, auferri eos liceat.* NON VECTIGALES *sunt, qui ita colendi dantur ut privatim agros nostros colendos dare solemus.* l. 1 Paul. lib. 2 ad Ed.

Qui in perpetuum, fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis IN REM *actionem adversus quemvis possessorem; sed et adversus ipsos municipes.* d. l. 1 § 1.

Ita tamen si vectigal solvant. l. 2 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Idem est et si ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit. l. 3 Paul. lib. 21 ad Ed.

II. Superficiario, id est, qui alieno solo superficiem ita habet ut certam pensionem praestet, l. 74 ff. de Rei Vindic. Paul. lib. 21 ad Ed.

Praetor, causa cognita, IN REM *actionem pollicetur.* l. 75 ff. d. tit. Ulp. l. 16 ad Ed.

LIBRO SETTIMO

TITOLO I.

DELL' USUFRUTTO, E DI QUAL MANIERA UNO USUFRUTTUI

(DE USUFRUCTU, ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR-FRUATUR)

Gli ordinatori delle Pandette nel Libro precedente hanno trattato delle azioni colle quali noi Vindichiamo le cose corporali. Facile è il passaggio a quelle azioni con cui si Vindicano i diritti. La prima che si presenta, è l' Azione confessoria di Usufrutto.

Avanti di parlarne, eglino in questo Titolo premettono il trattato DELL' USUFRUTTO, *che io dividerò in due Sezioni. La prima si aggirerà intorno alla natura dell' Usufrutto; la seconda intorno alla maniera con cui esso si costituisce e si acquista.*

SEZIONE I.

DELLA NATURA DELL' USUFRUTTO

Dopo alcune nozioni generali, passeremo in 2.° luogo a vedere particolarmente che cosa sia Usufruttuare; 3.° Quali amminicoli debbano accompagnare per sua natura l' Usufrutto. Esamineremo poi, 4.° Che cosa per sua natura l' Usufrutto interdica all' usufruttuario, e che cosa gli permetta; 5.° Quali cose possa esigere l' usufruttuario; 6.° Quali cose siano al padrone della proprietà vietate o permesse relativamente alla cosa fruttuaria; e se per la natura dell' Usufrutto possa egli essere tenuto a fare qualche cosa.

ARTICOLO I.

Nozioni preliminari sopra la natura dell' Usufrutto.

I. L' USUFRUTTO è il diritto di usare e fruire delle cose altrui, salva la loro sostanza.

Laonde l' Usufrutto non è parte del dominio, ma della servitù.

II. *Per conseguenza il fruttuario non può alienare la cosa fruttuaria.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Essendo stato lasciato a tua madre l' Usufrutto dei predii e dei servi, essa non può alienarli nè manumetterli. Certamente ella non può legittimamente consegnare ad altri nè manumettere que' servi il cui ministero fu lasciato a lei per testamento; perchè appartengono all' erede del testatore, ed ella non ha dominio sopra di loro.

Similmente, non può nemmeno impegnare. Così Alessandro: Importa di sapere se tuo marito abbia ricevuto in dote il solo Usufrutto, ovvero anche la proprietà, ma col patto che, morendo lui, venisse a te restituita. Ed in vero, come usufruttuario, egli non poteva dare in pegno la proprietà. S' egli poi ricevette in dote la proprietà stima-

---

I. Usufructus est jus alienis rebus utendi-fruendi salva rerum substantia. L. 1 Paul. lib. 3 ad Vitel.

Ususfructus non dominii pars, sed servitutis est. L. 25 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 21 ad Ed.

II. Usufructu matri tuae praediorum et mancipiorum relicto, tam alienatio quam manumissio interdicta est. Sane mancipia, quorum testamento ministerium matri relictum est; cum in his dominium non habeat, nec tradendo cuiquam nec manumittendo ad testatoris heredem pertinentia, quidquam facit. L. 9 Cod. de Usufruct. et habit.

Interest Usumfructum solum maritus tuus in dotem acceperit; an proprietas quidem doti data sit, verum pactum intercessit ut, moriente eo, tibi eadem possessio redderetur. Nam usufructuarius quidem proprietatem pignorare non potuit: qui autem proprietatem aestimatam in dotem

ta (1), poteva obbligarla, avvegnachè, sciolto il matrimonio, dovesse restituirtene il valore di stima.

E reciprocamente, sebbene l' Usufrutto appartenga ad un' altra persona, il proprietario della cosa può tuttavia obbligarla solidariamente, salvo sempre l' Usufrutto.

Quindi Severo ed Antonino: Noi vediamo dalle parole del testamento inserite nella tua instanza, che ti fu lasciato l' Usufrutto; ma ciò non impedisce che il padrone della proprietà possa obbligarla al creditore, purchè rimanga intatto l' Usufrutto che a te spetta per diritto.

III. *Quantunque, propriamente parlando, l' Usufrutto non abbia nulla di comune col dominio e colla proprietà della cosa, epperò sia nostra solidariamente la cosa della quale un altro ha l' Usufrutto; ciò nondimeno in molti casi sembra che uno abbia imperfettamente la proprietà della cosa, quando l' Usufrutto appartiene ad altri.*

Ed in fatti, il dominio è imperfetto, e quasi mancante la proprietà, ove ne sia tolto l' Usufrutto, il quale contiene tutto l' utile della cosa.

In questo senso l' Usufrutto in molti casi è una parte (2) del dominio.

IV. *L' Usufrutto è un diritto divisibile, giacchè risguarda cosa divisibile; cioè, come appresso vedremo, la percezione dei frutti.*

Per conseguenza l' Usufrutto fino dalla sua origine può essere costituito per parti divise o indivise; può similmente (3) perdersi col lasso di tempo stabilito dalla Legge; e per la medesima ragione può diminuirsi in forza della Legge Falcidia.

Ed altresì dopo la morte del debitore, l' obbligazione dell' Usufrutto si divide nelle porzioni ereditarie.

E se l' Usufrutto è costituito sopra un fondo comune, difendendosi uno dei socii, la restituzione si farà per la parte di quello che si difende (4).

Che se fra due fruttuarii si controverta, Giuliano nel lib. 38 dei Digesti scrive: Essere cosa di tutta equità che venga loro data l' azione quasi Per la divisione della cosa comune, ovvero che, stipulando, convengano fra di loro sul modo di godere dell' Usufrutto. E perchè mai, dice Giuliano, soffrirà il Pretore che passino alle armi ed alle risse, quando egli può conciliarli colla sua autorità? Anche Celso nel lib. 20 dei Digesti adotta questa opinione; ed io la stimo vera.

Rimane da osservare che la parola Frutto *significa lo stesso che* Usufrutto, *e che nel* Frutto *si contiene anche l'* Uso.

Quindi se viene legato ad uno l' Uso, ad altro il Frutto della cosa, il fruttuario percepirà ciò che rimane all' usuario, e, fruendo, parteciperà anch' egli dell' uso.

(1) Se il fondo fosse inestimato, all'obbligazione ostarebbe la legge Giulia, di cui si parla nel lib. 23 Tit. *de Fundo dotali.* Ma quando il fondo è stimato, si dee restituire soltanto il valore di stima, e perciò il fondo stesso può essere dato in pegno ed alienato.

(2) Presso Cujacio (su questo luogo di Paolo) trovansi molti esempii della detta regola.

(3) Vale a dire, si può in parte perdere e in parte ritenere.

(4) Non così nelle altre servitù.

---

accepit, non ideo minus obligare eam potuit, quoniam, soluto matrimonio, restituenda tibi aestimatio ejus fuit. l. 6 Cod. d. tit.

Verbis testamenti, quae precibus inseruisti, Usumfructum legatum tibi animadvertimus. Quae res non impedit proprietatis dominum, obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro Usufructu tui juris. l. 2 Cod. d. tit.

III. Ususfructus, in multis casibus pars dominii est. l. 4 Paul. lib. 2 ad Ed.

IV. Ususfructus, et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui; et legitimo tempore similiter amitti; eademque ratione per Legem Falcidiam minui potest.

Reo quoque promittendi defuncto, in partes hereditarias Ususfructus obligatio dividitur.

Et si ex communi praedio debeatur, uno ex sociis defendente, pro parte defendentis fiet restitutio. l. 5 Papin. lib. 7 Quaest.

Sed si inter duos fructuarios sit controversia; Julianus lib. 38 Digestorum scribit: Aequissimum esse, quasi Communi dividundo judicium dari, vel stipulatione inter se eos cavere qualiter fruantur. Cur enim (inquit Julianus) ad arma et rixam procedere patiatur Praetor, quos potest jurisdictione sua componere? Quam sententiam Celsus quoque lib. 20 Digestorum probat: et ego puto veram. l. 13 § 3 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Si alii Usus, alii Fructus ejusdem rei legetur: id percipiet fructuarius, quod usuario supererit. Nec minus et ipse fruendi causa et usum habebit. l. 42 Florentin. lib. 11 Instit.

ARTICOLO II.

Che cosa sia Usufruttuare.

V. Usufruttuare *della cosa è percepirne tutti i frutti.*
Laonde pel legato di Usufrutto appartiene al fruttuario qualunque frutto della cosa.

§ 1. *Quali cose si comprendano nella denominazione di Frutti.*

VI. *Con varii esempi dichiarasi quali cose il fruttuario possa percepire a titolo di Frutti.*

E, *generalmente*, si lascia in legato l' Usufrutto di beni stabili o di beni mobili.

Di beni mobili, p. e. di un servo ec., come vedremo in appresso.

Di beni stabili; come p. e., quando è lasciato in legato l' Usufrutto delle case, appartiene all' usufruttuario qualunque reddito di esse; qualunque provento danno gli edifizii, le aree e tutto ciò che loro pertiene.

Del pari, se viene legato l' Usufrutto di un fondo, è frutto dello stesso fondo tutto ciò che vi nasce, tutto ciò che se ne può percepire.

VII. *Domandasi che cosa il fruttuario del fondo possa percepire dal bosco che si trovasse nel fondo medesimo. Importa di sapere se il bosco sia ceduo, o non ceduo, come sarebbe se p. e. fosse da pascolo.*

Bosco Ceduo (come alcuni pensano) è quello che si tiene per tagliare: Servio dice esser quello che, dopo tagliato, nuovamente cresce dagli stipiti o dalle radici.

Bosco Da pascolo è quello destinato alla pastura del bestiame.

Ciò che viene tagliato dal bosco ceduo, è frutto.

Quindi Alfeno rispose che, avendo uno venduto un fondo riserbandosene ogni frutto, van compresi nei frutti il canneto ceduo ed il bosco.

Adunque il prodotto del taglio delle canne, o degli alberi destinati a far pali, appartiene al fruttuario, se la rendita del fondo ordinariamente consiste in siffatti tagli.

Imperciocchè anche Trebazio scrive: Il fruttuario può tagliare il bosco ceduo ed il canneto, come lo tagliava il padre di famiglia; ed anche vendere il prodotto del taglio, quantunque il padre di famiglia non fosse solito a venderlo, ma se ne servisse egli stesso; perchè si dee avere riguardo al modo, non alla qualità dell' uso (1).

E quanto può il fruttuario tagliare nel bosco ceduo? e che cosa gli è permesso di fare nel bosco non ceduo? Dal bosco ceduo l' usufruttuario può prendere pali da sostegno e rami; dal non ceduo può prendere ciò che è necessario per la vigna, purchè non deteriori il fondo.

(1) Cioè, al modo con cui se ne servirebbe un buon padre di famiglia, non già alla qualità, di cui si servirebbe il buon padre di famiglia.

V. Usufructu legato, omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. l. 7 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

VI. Et aut rei soli, aut rei mobilis Ususfructus legatur. l. 7 § et aut rei Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Rei soli, ut puta, aedium Usufructu legato: quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet; quaecumque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis, et caeteris quaecumque aedium sunt. d. l. 7 § 1.

Item si fundi Ususfructus sit legatus; quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. l. 9 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

VII. Sylva Caedua est (ut quinam putant) quae in hoc habetur ut caederetur: Servius eam esse, quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur. l. 30 ff. de Verb. signif. Gai. lib 7 ad Ed. Provin.

Pascua sylva est, quae pastui pecudum destinata est. d. l. 30 § fin.

Quum fundum quis vendiderat, et omnem fructum receperat; et arundinem caeduam, et sylvam, in fructu esse respondit. l. 40 § 4 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 4 epitom. Alfeni Digest.

Caesae arundinis vel pali compendium, si in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet. l. 59 § 2 Paul. lib. 3 Sent.

Nam et Trebatius scribit: Sylvam caeduam, et arundinetum, posse fructuarium caedere, sicut paterfamilias caedebat; et vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti. Ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi. l. 9 § 7 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Ex sylva caedua pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum; ex non caedua in vineam sumpturum dum ne fundum deteriorem faciat. l. 10 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

Sì per l' una e sì per l' altra specie di bosco s' intende che, se gli alberi sono grandi, non può tagliarli.

Certamente Labeone dice che l' usufruttuario può prendere soltanto per uso proprio e del caseggiato di campagna gli alberi spiantati o rovesciati dall' impeto dei venti; nè potrà del legname da fabbrica servirsi (1) per legna da bruciare, se ne ha d' altronde. Questa opinione io tengo per vera; altrimenti, se un tale accidente venisse sopra tutto il fondo, il fruttuario potrebbe portar via tutti gli alberi. Egli pensa per altro che il fruttuario possa tagliare il legname occorrevole pel ristauro delle case di campagna, così come può, dic' egli, cuocere la calce o cavare la sabbia, e prendere tutt' altra cosa necessaria agli edifizii.

VIII. Ma se *il fondo* ha cave di pietra, ed il fruttuario vuole tagliare pietre; oppure il fondo ha miniere di creta o di arena; Sabino dice che potrà servirsi di tutte queste cose come farebbe un buon padre di famiglia: la quale opinione io reputo vera.

Che se, dopo legato l' Usufrutto, si trovano anche miniere di metallo, queste van comprese nel legato; mentre fu lasciato l' Usufrutto di tutto il fondo, e non delle sue parti.

IX. E se in quel fondo vi sono api, al fruttuario appartiene l'Usufrutto anche di quelle.

Cassio nel lib. 8 del Gius civile dice che al fruttuario appartiene anche la rendita della uccellagione e della caccia: dunque anche quella della pesca.

Laonde si dice con ragione che l' usufruttuario può andare alla caccia nelle foreste o nei monti della possessione; e che, se egli prende un cinghiale od un cervo, non lo prende pel proprietario (2), ma fa suoi tali frutti o per Gius civile o per Gius delle genti.

Che se le bestie selvagge erano custodite in quella possessione chiuse in vivai, nel tempo che incominciò l' Usufrutto; l' usufruttuario potrà egli servirsene per la caccia, e non potrà egli forse ucciderle? E se egli stesso da principio ne rinchiuse alcune altre cacciando, ovvero da sè stesse altre vi entrarono per artifizio di caccia, apparterranno queste a lui? Affinchè non riesca incerto il diritto di fruttuario a cagione della difficoltà di conoscere i singoli animali che sono in suo potere, distinguendo quelli ch'erano fin dal principio dell' Usufrutto, da quelli che sopravvennero dopo; basta che il padrone della proprietà trovi, al tempo in cui finisce l' Usufrutto, quel medesimo numero di ciascheduna specie di fiere, che si trovava da principio.

(1) Vedi i Titoli *de Legatis*, part. ult.

(2) Perchè le bestie selvatiche, che sono nel fondo, non appartengono al proprietario, ma sono cose a nessuno appartenenti. Il diritto poi di prenderle sta nel fondo. Laonde il fruttuario le acquista per Gius civile, vale a dire, per diritto del suo Usufrutto, quando le prende; oppure anche le acquista

---

Sed si grandes arbores essent, non posse eas caedere. l. 11 Paul. lib. 2 Epit. Alfeni Digest.

Arboribus evulsis vel vi ventorum dejectis, usque ad usum suum et villae, posse usufructuarium ferre Labeo ait: nec materia eum pro ligno usurum, si habeat unde utatur ligno. Quam sententiam puto veram: alioquin, et si totus ager hunc casum passus sit, omnes arbores auferret fructuarius. Materiam tamen ipsum succidere, quantum ad villae refectionem, putat posse; quemadmodum calcem (inquit) coquere vel arenam fodere, aliudve quid aedificio necessarium sumere. l. 12 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

VIII. Sed si lapidicinas habeat, et lapides caedere velit; vel cretifodinas habeat vel arenas; omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias. Quam sententiam puto veram. l. 9 § 2 ib.

Sed si et metalla, post Usumfructum legatum, sint inventa, cum totius agri relinquatur Ususfructus non partium, continentur legato. d. l. 9 § 3.

IX. Et si apes in eo fundo sint, earum quoque Ususfructus ad eum pertinet. d. l. 9 § 1.

Aucupiorum quoque et venationum reditum, Cassius ait (lib. 8 Juris civilis) ad fructuarium pertinere: ergo et piscationum. d. l. 9 § 5.

Usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis, probe dicitur: nec aprum aut cervum quem ceperit, proprium domini capit, sed fructus aut Jure civili aut Gentium suos facit. l. 62 Tryphonin. lib. 7 Disput.

Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando Ususfructus coepit, num exercere eas possit fructuarius, occidere non possit? Alias si quas initio incluserit operis suis, vel post ibimet ipsae inciderint delapsaeve fuerint, hae fructuarii juris sint? Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii, propter discretionem difficilem, jus incertum sit; sufficit eumdem numerum per singula quoque genera ferarum, finito Usufructu, domino proprietatis assignare, qui fuit coepti Ususfructus tempore. d. l. 62 § 1.

X. *Abbiamo veduto che cosa si comprenda nell' Usufrutto del fondo.* Ora viene il trattato relativo alle accessioni del fondo. Fu deciso che al fruttuario spetti anche l'Usufrutto dell' alluvione.

Ma Pegaso scrive che, se un' isola è sorta nel fiume presso il fondo, non ne appartiene al fruttuario l' Usufrutto, sebbene essa diventi accessione della proprietà; perch' è un fondo proprio, di cui l' Usufrutto non gli appartiene. La quale opinione è fondata: imperciocchè quando l' accrescimento è occulto, cresce anche l' Usufrutto, laddove quando l' accrescimento è manifesto e separato, non giova al fruttuario.

XI. *Rimane da osservare che il fruttuario del fondo o della casa può godere anche di ciò che si comprende nell' instrumento.*

Perciò Ulpiano: Tuttavia, in riguardo ad alcune cose, è dubbio se possa o no proibirgliene (1) l' uso; come p. e. delle botti nel legato dell' Usufrutto in un fondo: ed alcuni stimano che abbia il diritto di proibirglielo, sebbene fossero sotterrate (2). Lo stesso dicono in riguardo alle serie, alle botti, ai barili, alle anfore; ed anche in riguardo alla scagliuola, se fu lasciato l'Usufrutto di una casa. Ma io opino che, se non vi è volontà contraria del testatore, anche gli utensili del fondo o della casa si comprendano nel legato.

Egli dee avere il frutto degli utensili, ma non ha la facoltà di venderli. Difatti, se fosse stato lasciato in legato l' Usufrutto di un fondo nel quale si trovasse un campo d' onde il padre di famiglia era solito prendere i pali per la cultura del fondo, ovvero i salci o le canne; io credo che il fruttuario possa servirsene purchè non venda: qualora non gli fosse stato legato l'Usufrutto del salceto, del bosco da pali, o del canneto; nel qual caso egli potrà anche vendere.

Qualche volta eziandio il diritto del fruttuario relativamente agli utensili, si estende fino a poterli vendere, se la loro natura il comporta.

Ulpiano ce ne offre un esempio nel semenzajo, il quale si sa che non fa parte del fondo, ma reputasi quale utensile del medesimo. Così egli: Credo che il frutto del semenzajo appartenga al fruttuario di maniera ch' egli possa e vendere e seminare. Dee per altro rinnovellare il semenzajo, e tenerlo sempre pronto ad uso delle piantagioni del campo, come se ne fosse un utensile, e ciò affinchè sia restituito al proprietario, quando termina l' Usufrutto.

XII. *Nel frutto del servo si comprendono le opere di esso e la facoltà che ha il frut-*

per Gius delle genti, secondo il quale diventano proprie di qualunque occupante; come si vede nelle *Institut.* lib. 2 tit. 1.

(1) Cioè se il proprietario possa o no impedire al fruttuario di servirsene.

(2) Nella qual cosa doppiamente s'ingannano: 1.° Perchè le botti sotterrate fanno parte del fondo: come si vedrà nel lib. 33 Tit. *de Instructo vel instrum.*; 2.° Perchè al fruttuario è permesso di servirsi anche degli utensili.

X. Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari. Et placuit alluvionis quoque Usumfructum ad fructuarium pertinere.

Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus Usumfructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum cujus Ususfructus ad te non pertineat. Quae sententia non est sine ratione. Nam ubi latet incrementum, et Ususfructus augetur; ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit. sup. d. l. 9 § 4.

XI. De quibusdam plane dubitatur si eum uti prohibeat, an jure id faciat; ut puta, doliis, si forte fundi Ususfructus sit legatus. Et putant quidam; etsi defossa sint, uti prohibendum. Idem et in seriis (*) *et in cupis, et in cadis et amphoris putant. Idem et in specularibus, si domus Ususfructus legetur. Sed et ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri.* l. 15 § 6 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Instrumenti autem fructum habere debet; vendendi tamen facultatem non habet. Nam etsi fundi Ususfructus fuerit legatus, et sit ager unde palo in fundum cujus Ususfructus legatus est solebat paterfamilias uti, vel salice vel arundine; puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat; nisi forte salicti ei vel sylvae palaris vel arundineti Ususfructus si legatus; tunc enim et vendere potest. l. 9 § 7 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Seminarii autem fructum, puto ad fructuarium pertinere; ita tamen ut et vendere ei et seminare liceat. Debet tamen conserendi agri causa seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri, ut, finito Usufructu, domino restituatur. d. l. 9 § 6.

(*) *Seriae* erano una specie di vasi vinarii, sopra la materia, la capacità e l'uso de' quali sono varii pareri.

tuario di acquistare per mezzo di esso tanto con la cosa propria quanto con l'opera del servo stesso: di che tratteremo ampiamente nel Titolo de Acquir. rer. domin. lib. 41 e nel Titolo de Stipulat. servor. lib. 45.

Ma in riguardo a ciò che abbiamo detto, cioè, che quanto si acquista mediante le opere appartiene al fruttuario, è da sapere che si può anche costringere il servo a lavorare; imperciocchè, come rispose Sabino, e come scrive Cassio nel lib. 8 del Gius civile, compete al fruttuario anche il diritto di gastigare moderatamente, non però di mettere alla tortura, nè di flagellare.

Perchè, se mette alla tortura, non solamente contra l'usufruttuario compete l'azione Per la Legge Aquilia, ma eziandio le azioni Del servo corrotto e Delle ingiurie, se il servo è deteriorato per essere stato torturato.

Anticamente si fece quistione se il parto spetti al fruttuario. Ma prevalse l'opinione di Bruto che disse non appartenergli. Ed in vero, l'uomo non può essere risguardato come frutto dell'uomo; per questa ragione il fruttuario non può avere l'Usufrutto del parto.

Che cosa poi si dirà se fu lasciato anche l'Usufrutto del parto? Il legatario avrà egli questo Usufrutto? Dachè possiamo lasciare in legato il parto, possiamo lasciarne anche l'Usufrutto.

Fuori di questo caso, il parto della serva non è compreso fra i frutti, e perciò appartiene al padrone della proprietà. Ed in vero, sembrava cosa assurda che l'uomo fosse considerato un frutto, mentre la natura ha prodotto tutti i frutti per l'uomo.

XIII. *Ora passiamo a parlare del bestiame.* I feti del bestiame sono compresi nei frutti, come il latte, il pelo e la lana. Perciò gli agnelli, i capretti ed i vitelli appartengono subito di pien diritto al fruttuario possessore di buona fede.

Similmente Sabino e Cassio hanno opinato appartenere al fruttuario i feti delle pecore.

Se fu legato l'usufrutto del gregge o dell'armento, il fruttuario dee certamente supplire al gregge coi capi che vanno nascendo; cioè, in luogo di quelli che vanno morendo,

O di quelli che vanno divenendo inservibili, sostituendo degli altri: dimodochè, dopo sostituiti, quelli (1) diventino proprii di esso fruttuario, non già tornino a profitto del proprietario. E siccome i sostituiti diventano subito del proprietario, così i primi per la natura del frutto, cessano di appartenergli; e d'altro canto i nascenti sono del fruttuario, e cessano di esserlo quando vengono sostituiti.

(1) Il senso è che quando il fruttuario ha sostituito i nati in luogo degl'inservibili, questi gli appartengono in proprietà.

XII. Quoniam autem diximus, quod ex operis acquiritur ad fructuarium pertinere, sciendum est etiam cogendum eum operari. Etenim modicam quoque castigationem fructuario competere, Sabinus respondit et Cassius lib. 8 *Juris civilis scribit, ut neque torqueat, neque flagellis caedat.* l. 23 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Cum usufructuario non solum Legis Aquiliae actio competere potest; sed et Servi corrupti et Injuriarum, si servum torquendo deteriorem fecerit. l. 66 Paul. lib. 47 ad Edict.

Vetus fuit quaestio an partus ad fructuarium pertineret. Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere. Neque enim in fructus hominis homo esse potest: hac ratione nec Usumfructum in eo fructuarius habebit.

Quid tamen si fuerit etiam partus Usufructus relictus? An habeat in eo Usumfructum? Et cum possit partus legari, poterit et Usufructus ejus. l. 68 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Partus ancillae in fructu non est. Itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit. l. 28 § 1 ff. de Usuris. Gaius lib. 1 Rer. quotidianarum sive Aureorum.

XIII. In pecudum etiam fructu fetus est, sicut lac et pilus et lana. Itaque agni et haedi et vituli statim pleno jure sunt bonae fidei possessoris fructuarii. d. l. 28 ff. de Usur.

Fetus pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere. sup. d. l. 68 § 1.

Plane si gregis vel armenti sit Usufructus legatus, debebit ex agnatis gregem supplere, id est in locum capitum defunctorum, d. l. 68 § 2.

Vel inutilium, alia summittere: ut post substituta, fiant propria (*) *fructuarii: ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt; ita priora quoque, ex natura fructus desinunt ejus esse. Nam alioquin quod nascitur, fructuarii est; et quum substituit, desinit ejus esse.* l. 69 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

(*) Giovanni Dalla Costa non senza probabilità conghiettura che si debba leggere *priora* in vece di *propria*. Per altro il senso è lo stesso senza questo cangiamento.

Che cosa sarà dunque se egli non sostituisce? Gajo Cassio nel lib. 10 del Gius civile scrive che ne sarà tenuto verso il proprietario.

Frattanto si domanda a chi appartengano i feti fino a tanto che siasi supplito ai capi morti. Giuliano nel lib. 35 dei Digesti scrive che la proprietà di essi feti è in sospeso; dimodochè, se si sostituiscono, sono del proprietario; se non si sostituiscono, sono del fruttuario: la quale opinione è vera.

Imperciocchè ciò che ci appartiene (1) senza il fatto nóstro non può essere trasferito ad altri.

Per le quali cose, se il feto viene a morire, ciò sarà a pericolo del fruttuario, non del proprietario; per cui quegli sarà in necessità di sostituire altri feti. Laonde Gajo Cassio nel lib. 8 scrive che la carne del feto morto (2) appartiene al fruttuario.

Ma il sostituire è una cosa di fatto; e Giuliano dice spartire, dividere e far una specie di divisione (3); perchè i sostituiti appartengono al proprietario.

Si domanda eziandio se, nel caso che per avventura al tempo della nascita del feto non vi fossero animali da dover sostituire, venendone in seguito l'occorrenza, debbasi sostituire con quelli che nasceranno, o con quelli già nati allora? Io reputo più ragionevole che i feti nati quando il gregge era nella sua integrità, appartengano al fruttuario; e che gli accidenti posteriori del gregge siano nocevoli (4) ad esso fruttuario.

Ma in riguardo al detto obbligo di sostituire, ciò è vero, ogni qualvolta sia stato lasciato in legato l'Usufrutto della generalità del gregge, dell'armento o della mandra di cavalli: che se l'Usufrutto risguarda singoli capi, il fruttuario non sarà obbligato a supplire.

§ 2. *Quando, e fino a quando il fruttuario faccia suoi i Frutti.*

XIV. *Abbiamo veduto che cosa si comprenda sotto la denominazione di Frutti.*

Il fruttuario poi può percepire ed acquistare percependo tutti i frutti che possono essere percetti durante l'Usufrutto.

Laonde tutto ciò che nasce nel fondo, o tutto ciò che se ne percepisce, spetta al fruttuario; ed anche gli affitti dei terreni già locati prima, se questi vi sono special-

(1) Cujacio conghiettura che questa regola di Diritto sia relativa alla sostituzione dei feti, perchè essa è tratta dal medesimo libro sopra Sabino, ove Pomponio trattò di questa materia, come appare dalle inscrizioni. Per altro questa regola essendo generale, si può applicare a molte altre cose.

(2) Prima della sostituzione.

(3) Degli utili dagl' inservibili.

(4) Onde egli dee sostituire o con quelli che sono diventati suoi proprii, o con quelli che nasceranno in appresso. Così la Glossa.

Quid ergo si non faciat, nec suppleat? Teneri eum proprietario, Gaius Cassius scribit lib. 10 Juris civilis. l. 70 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Interim tamen, quandiu summittantur et suppleantur capita quae demortua sunt; cujus sit fetus, quaeritur. Et Julianus lib. 35 Digestorum scribit, pendere eorum dominium: ut, si summittantur, sint proprietarii: si non summittantur, fructuarii. Quae sententia vera est. d. l. 70 § 1.

Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest. l. 11 de Reg. Jur. Pompon. lib. 6 ad Sabin.

Secundum quae, si decesserit fetus, periculum erit fructuarii, non proprietarii; et necesse habebit alios fetus summittere. Unde Gaius Cassius lib. 8 scribit, carnem fetus demortui ad fructuarium pertinere. d. l. 70 § 2.

Summittere autem facti est; et Julianus proprie dicit, dispertire et dividere et divisionem quamdam facere: quod dominium erit summissorum proprietarii. d. l. 70 § 6.

Item si forte eo tempore, quo fetus editi sunt, nihil fuit quod summitti deberet; nunc est post editionem; utrum ex his quae edentur summittere debebit, an ex his quae edita sunt, videndum est. Puto autem verius ea quae pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere; sed posteriorem gregis causam nocere debere fructuario. d. l. 70. § 4.

Sed quod dicitur debere eum summittere, toties verum est, quoties gregis vel armenti vel equitii (id est, universitatis) Ususfructus legatus est. Caeterum si singulorum capitum, nihil supplebit. d. l. 70 § 3.

XIV. Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet: Pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint.

mente compresi (1); ma, ad esempio della vendita (2), se non furono specialmente eccettuati, l' usufruttuario può scacciare il conduttore.

Abbiamo detto che al fruttuario appartengono tutt' i frutti che si percepiscono durante l' Usufrutto.

Ed eziandio se il testatore avesse lasciato frutti pendenti già maturi, il fruttuario li raccoglierà, purchè fossero ancora pendenti nel giorno della scadenza del legato; poichè anche i frutti pendenti spettano all' usufruttuario.

E se, non ancora finito l' anno, ma già percepitine tutti i frutti, il fruttuario morisse, essi tutti apparterrebbero a lui; e nulla di questi frutti o dei fitti dovuti per essi spetterebbe più al proprietario.

Così insegna Scevola: La fruttuaria essendo morta nel mese di dicembre, e tutt' i frutti che in que' campi nascono essendo stati raccolti dai coloni nel mese di ottobre, si mosse quistione se si dovesse o no pagare il fitto all' erede della fruttuaria, benchè questa fosse morta prima delle Calende di marzo, tempo della scadenza del fitto; oppure se dovesse il fitto essere diviso fra l' erede della fruttuaria e la Repubblica, a cui fu lasciata la proprietà. Si rispose che la Repubblica, secondo ciò che fu esposto, non avea veruna azione verso il colono, e che l' erede della fruttuaria doveva quindi percepire l' intiero fitto.

XV. *Abbiamo detto che il fruttuario acquista i frutti tostochè gli ha percepiti. Ora li percepisce quando egli stesso od alcuno in suo nome li separa dalla terra, benchè non siano ancora raccolti.*

Quindi se il fruttuario ha tagliato la messe, e poi morì (3), Labeone dice che i gambi rimanenti nella messe (4) appartengono all' erede di lui, e le spighe aderenti alla terra spettano al proprietario del fondo: che i frutti vengono percepiti tostochè si tagliano le spighe od il fieno, o si stacca l' uva o si scuotono le ulive; quantunque il frumento non sia ancora battuto, non fatto l' olio, non raccolta la vendemmia.

Perciò la stoppia, tanto raccolta, quanto non raccolta, spetta al fruttuario. Diconsi stoppia non raccolta le spighe tagliate, non ancora raccolte, che i villani si riservano di raccogliere a loro bell' agio.

Ancorchè immaturi, i frutti separati dal suolo si reputano percepiti.

Quindi Labeone: Si reputa frutto tutto ciò che serve all' uso dell' uomo, senza avere riguardo alla maturità naturale, ma al tempo in cui al colono o al padrone torna più a conto il raccogliere. Perciò, siccome l' oliva immatura rende più di quello che

(1) Questi fitti non sono propriamente frutti; perchè non nascono dalla cosa, ma sono dovuti in forza del contratto di locazione.

(2) Vale a dire, come si osserva nel caso di vendita non soggetta alla condizione che il compratore debba mantenere la locazione.

(3) Durante la messe.

(4) Quando il fruttuario è morto.

Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere. l. 59 § 1 Paul. lib. 3 Sentent.

Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si, die legati cedente, adhuc pendentes deprehendisset. Nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent. l. 27 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Defuncta fructuaria mense decembri, jam omnibus fructibus qui in his agris nascuntur mense octobri per colonos sublatis: quaesitum est utrum pensio heredi fructuariae solvi deberet, quamvis fructuaria ante Kalendas martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit: an dividi debeant inter heredem fructuariae, et Rempublicam, cui proprietas legata est. Respondit: Rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere; fructuariae vero heredem sua die, secundum ea quae proponerentur, integram pensionem percepturum. l. 58 lib. 3 Respons.

XV. Si fructuarius messem fecit, et decessit, stipulam quae in messe jacet, heredis ejus esse Labeo ait: spicam quae terra teneatur, domini fundi esse; Fructumque percipi spica aut feno caeso, aut uva adempta, aut excussa olea: quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. l. 13 ff. Quib. mod. Ususfr. Paul. lib. 3 ad Sabin.

Stipula illecta est, spicae in messe dejectae necdum lectae, quas rustici quum vacaverint, colligunt. l. 30 § 1 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

In fructu id esse intelligitur quod ad usum hominis inductum est: neque enim maturitas naturalis hic spectanda est; sed ad tempus quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit. Itaque cum olea immatura plus habeat reditus quam si matura legatur; non potest videri,

renderebbe se la si raccogliesse matura, così è considerata siccome frutto anche se fu raccolta prima di giungere alla maturità.

Ed anche ognuno sa che il bosco ceduo, quantunque tagliato intempestivamente, va compreso nei frutti (1); come altresì l' oliva raccolta prima della maturità, ed il fieno segato immaturo.

XVI. *Ma bisogna, come abbiamo detto, che i frutti siano stati percepiti dal fruttuario stesso o da altri a suo nome, affinchè gli appartengano.*

Laonde Paolo: Quanto è vero ciò che Labeone scrisse in riguardo alle olive scosse, altrettanto è da porre divario in riguardo a quelle che sono cadute di per sè stesse. Giuliano dice che i frutti diventano del fruttuario quando li percepisce, e che il possessore di buona fede li fa suoi tostochè sono separati dal suolo.

Per la stessa ragione la ghianda caduca non appartiene al fruttuario. Ghianda caduca è quella che cade dall' albero.

Siccome il fruttuario non acquista i frutti se non furono percepiti da lui o da altri a suo nome; così nasce la seguente quistione:

Giuliano nel lib. 35 dei Digesti propone questo caso: Un ladro, che staccò o tagliò frutti maturi pendenti, è egli soggetto all' azione Personale verso il proprietario del fondo o verso il fruttuario? Egli pensa che, siccome i frutti non appartengono al fruttuario qualora ei non gli abbia percepiti, benchè un altro gli abbia separati dal suolo; così debba competere piuttosto al proprietario l' azione Personale (2), ed al fruttuario l' azione Del furto; perchè questi aveva interesse che i frutti non fossero portati via.

Marcello poi è mosso dalla ragione che, se questi frutti in appresso fossero stati acquistati dal fruttuario, sarebbero diventati suoi; il che non può accadere se non perchè i frutti appartengono al proprietario soltanto nel mezzo tempo, ma subito dopo presi appartengono al fruttuario: ad esempio della cosa legata condizionatamente, la quale nel mezzo tempo è dell'erede, ed occorrendo la condizione passa al legatario. Laonde l' azione Personale veramente compete al proprietario.

Così è quando il proprietario è nel mezzo tempo padrone dei frutti. Quando poi il dominio è ancora in sospeso (come Giuliano stesso dice in riguardo al feto che viene sostituito (3), in riguardo a ciò che il servo fruttuario ricevette per tradizione, non avendone ancora pagato il prezzo, ma avendone dato (4) cauzione, si dee dire che l' azione Personale è pendente, e perciò tanto più è in sospeso la proprietà.

(1) Così è nel caso che l' Usufrutto avesse durato fino al tempo nel quale il bosco dovea essere tagliato; altrimenti il proprietario avrebbe l'azione Della Legge Aquilia; come si vedrà nel Tit. *ad Leg. Aquil.* lib. 9.

(2) Furtiva, che compete al solo proprietario della cosa rubata.

(3) Cioè che debb'essère sostituito.

(4) Altrimenti il dominio rimarrebbe presso il venditore.

---

si immatura lecta est, in fructu non esse. l. 42 ff. de Usu et Usufr. leg. Javolen. lib. 5 ex posterioribus Labeon.

Sylvam caeduam etiamsi intempestive caesa sit, in fructu esse constat: sicut olea immatura lecta, item fenum immaturum caesum in fructu est. l. 48 § 1 Paul. lib. 9 ad Plautium.

XVI. Sed ut verum est quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea quae per se deciderit. Julianus ait: Fructuarii frustus tunc fieri quum eos perceperit; bonae fidei autem possessoris, mox quum a solo separati sunt. sup. d. l. 13 ff. Quib. mod. ususfr. amitt.

Glans caduca est quae ex arbore decidit. l. 30 § 4 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 7 ad Ed. Prov.

Julianus lib. 35 *Digestorum tractat: Si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui Condictione teneatur; domino fundi an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur; magis proprietario Condictionem competere, fructuario autem Furti actionem, quoniam interfuit ejus fructus non esse ablatos.*

Marcellus autem movetur eo quod, si postea fructus istos nanctus fuerit fructuarius fortassis (*), fiant ejus. Nam si fiunt, qua ratione hoc evenit? nisi ea ut interim fierent proprietarii, mox apprehensi fructuarii efficientur: exemplo rei sub conditione legatae, quae interim heredis est; existente autem conditione, ad legatarium transit: verum est enim Condictionem competere proprietario. l. 12 § 5 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Quum autem in pendenti est dominium; ut ipse Julianus ait in fetu qui summittitur, et in eo quod servus fructuarius per traditionem accepit, nondum quidem pretio soluto, sed tamen eo satisfacto; dicendum est, Condictionem pendere, magisque in pendenti esse dominium. d. §

(*) La parola *fortassis* è qui superflua, e debb'essere cancellata.

XVII. *Abbiamo veduto che i frutti sono acquistati dal fruttuario e trasmessi all' erede quando gli ha percepiti.*

Che se il fruttuario avesse locato il fondo, ed il colono ne avesse percepiti i frutti, i fitti del tempo scaduto, benchè non ancora riscossi, appartengono all' erede.

Così insegna Scevola nel caso seguente: Una madre aveva incaricato il suo erede instituito di pagare ogni anno dieci a suo figlio, o di comperare ed assegnargli in Usufrutto de' fondi che producessero annualmente questa somma. Il figlio locò i fondi che gli erano stati assegnati dall' erede per volontà della madre. Or si domanda se dopo la morte del figlio le somme arretrate dovute dai coloni appartengano all' erede del figlio fruttuario, ovvero all' erede di Seja testatrice. Si risponde che non vi è ragione per cui queste somme debbano appartenere all' erede di Seja.

ARTICOLO III.

Quali amminicoli seguano necessariamente l' Usufrutto.

XVIII. L' Usufrutto lasciato in legato ha bisogno di quegli amminicoli senza i quali non si può usufruttuare. E perciò, se viene legato un Usufrutto, è necessario che lo accompagni l' accesso; dimodochè se un testatore ha legato l' Usufrutto di un luogo, dicendo che l' erede non possa essere costretto a dare il passaggio per andarvi, s' intenderà questa clausola inutilmente aggiunta. Parimente se, dopo legato l' Usufrutto, verrà tolto il passaggio, sarà inutile questa privazione; perchè il diritto d' accesso è un amminicolo ed una conseguenza dell' Usufrutto.

Ed eziandio, se è stato legato l' Usufrutto di un fondo a cui non si va passando pel fondo ereditario, il fruttuario in virtù del testamento avrà azione affinchè gli venga prestato con l' Usufrutto il passaggio.

Si domanda pure se gli si debba dare il semplice diritto di passaggio a piedi, oppure anche quello di passaggio con carro. Pomponio nel lib. 5 dubita, e pensa con ragione che si debba prestargli ciò che gli è necessario per poter percepire l' Usufrutto.

Si domanda eziandio se l'erede debba o no prestargli le altre commodità e servitù, p. e. della luce, dell' acqua. Io penso che si debba prestargli quelle cose soltanto senza le quali egli non potrebbe affatto servirsi della cosa fruttuaria: ma se può servirsene, sebbene con qualche incomodo, non c' è obbligo di prestarne.

Laonde se un testatore, avendo due case, lascia in legato l' Usufrutto di una; Marcello scrive che l'erede può, innalzando l'altra, scemare la luce di quella, perchè anche in case oscure si può abitare. Non è per altro che la casa possa essere totalmente oscurata, ma sia lasciato lume bastante per poterla abitare.

XVII. Heredis instituti fidei commisit, filio suo annua decem praestare, aut ea praedia emere et assignare ut Usumfructum haberet reditum efficientia annua decem. Filius fundos sibi ab herede secundum matris voluntatem traditos locavit: Et quaesitum est: Defuncto eo reliqua colonorum utrumne ad heredem filii fructuarii, an vero ad heredem Sejae testatricis pertineant. Respondit: Nihil proponi cur ad heredem Sejae pertineant. l. 32 § 7 ff. de Usu et Usufr. legat. Scaevola lib. 15 Digest.

XVIII. Ususfructus legatus adminiculis eget, sine quibus uti-frui quis non potest. Et ideo si Ususfructus legetur, necesse est tamen ut sequatur eum aditus; usque adeo ut si quis Usumfructum loci leget, ita ne heres cogatur viam praestare, inutiliter hoc adjectum videatur. Item si, Usufructu legato, iter ademptum sit, inutilis est ademptio; quia semper sequitur Usumfructum. l. 1 § 1 Si Ususfr. pet. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Sed si Ususfructus sit legatus, ad quem aditus non est per hereditarium fundum; ex testamento utique agendo fructuarius consequetur, ut cum aditu sibi praestetur Ususfructus. d. l. 1 § 2.

Utrum autem aditus tantum et iter, an vero et via debeatur fructuario, legato ei Usufructu? Pomponius lib. 5 dubitat: et recte putat, prout Ususfructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum. d. l. 1 § 3.

Sed an et alias utilitates et servitutes ei heres praestare debeat, puta luminum et aquarum, an vero non? Et puto eas solas praestare compellendum, sine quibus omnino uti non potest. Sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse praestandas. d. l. 1 § 4.

Si is qui binas aedes habeat, aliarum Usumfructum legaverit; posse heredem, Marcellus scribit, alteras altius tollendo, obscurare luminibus: quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeatur. l. 30 Paul. lib. 3 ad Sabin.

XIX. *Il passaggio che abbiamo detto essere un tacito amminicolo dell' Usufrutto, molto differisce dal passaggio che fosse dovuto per sè stesso; perchè tocca a quello che è gravato dell' Usufrutto il determinare per dove il fruttuario abbia da andare al fondo fruttuario.*

Sopra la qual cosa Nerazio con ragione scrive che nel legato fatto dell'Usufrutto di un fondo posto in mezzo d' altri, dee pure esser compresa la facoltà tacita di passare per quel luogo del fondo che voglia chi cede l' Usufrutto (1), in quanto è necessario per fruire. Imperciocchè è da sapere che il passaggio che si presta al fruttuario ad oggetto ch' egli possa fruire, non è una servitù, mentre non può essere dovuta una servitù pel solo fruttuario: se poi fosse dovuta al fondo, anche il fruttuario se ne gioverà.

ARTICOLO IV.

Quali cose siano permesse e quali vietate al fruttuario, per la natura dell' Usufrutto.

XX. *Egli è permesso al fruttuario di usufruttuare o da sè stesso, o mediante un altro Nè in riguardo a ciò è necessario il consenso del proprietario; perchè* quegli cui venne legato l' Usufrutto, può venderlo ad un estraneo anche senza il consenso dell'erede.

Sarà facile il conoscere le altre cose che al fruttuario sono permesse o vietate.

§ 1. *Il fruttuario non può servirsi della cosa ad altro uso.*

XXI. *Primieramente al fruttuario è vietato il servirsi della cosa facendone un uso differente da quello per cui è destinata.*

Quindi se fu legato l'Usufrutto di una casa, il fruttuario non può farne una locanda nè dividerla in piccoli appartamenti di soffitta (2); potrà bensì appigionarla, ma come casa di abitazione, non per istituirvi pubblici bagni. E quando si dice che non può farne una locanda, s'intende che non possa farne osteria o purgo. Io penso pure che, se vi è un bagno ad uso dei padroni nelle parti interne della casa, o ne'gabinetti di giardino, il fruttuario non si comporterà da uomo dabbene, se li darà in locazione per bagni pubblici, come neppure se locherà la casa ad uso di stalla da giumenti, ovvero se locherà ad un mugnajo il luogo ch'era destinato ad uso domestico di stalla o di rimessa.

Quantunque ne ritragga assai minore profitto.

Per altro se il proprietario era solito di servirsi delle botteghe per le sue merci o per mercatura, al fruttuario sarà permesso appigionarle per vendere altre merci. Soltanto dovrà osservarsi che non abusi dell'Usufrutto, o se ne serva inonestamente od in modo pregiudizievole al proprietario.

(1) È al contrario quando il passaggio è principalmente dovuto per diritto di servitù. Vedi Tit. *de servit. praed. rustic.*

(2) Non dee dividere la casa in piccole stanze per abitazione di povera gente, ma da buon padre di famiglia dee locare la casa ad una famiglia sola.

XIX. Recte Neratius scribit, si medii loci Ususfructus legetur, iter quoque sequi; per ea scilicet loca fundi, per quae qui Usumfructum cessit, constitueret; quatenus est ad fruendum necessarium. Namque sciendum est iter quod fruendi gratia fructuario praestatur, non esse servitutem: neque enim potest soli fructuario servitus deberi; sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur. l. 2 § 2 ff. Si servit. vindic. Ulp. lib. 17 ad Ed.

XX. Cui Ususfructus legatus est, etiam invito herede, eum extraneo vendere potest. l. 67 Julian. lib. 1 ex Minicio.

XXI. Si domus Ususfructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet, nec per coenacula dividere domum. Atquin locare potest, sed oportebit quasi domum locare: nec balneum ibi faciendum est. Quod autem dicit, meritoria non facturum, ita accipe quae vulgo diversoria vel fullonica appellantur. Ego quidem etsi balneum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus vel inter diaetas amoenas; non recte nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit ut publice lavet: non magis quam si domum ad stationem jumentorum locaverit; aut si stabulum quod erat domus jumentis et carrucis vacans, pistrino locaverit. l. 13 § fin. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Licet multo minus ex ea re fructum percipiat. l. 14 Paul. lib. 3 ad Sabin.

Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti vel ad negotiationem; utique permittetur fructuario locare eas ad alias merces. Et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius, vel contumeliose injurioseve utatur Usufructu. l. 27 § 1 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

XXII. *Di che il fruttuario di un fondo non può lasciare andare il bestiame se non nei terreni destinati a tale uso; vale a dire, nei campi Novali e non negl'intatti.*

Terreno Novale è quello rotto che si lasciò riposare un anno, dai Greci chiamato Νέασιν.

Terreno Intatto poi è quello in cui il proprietario non lasciò ancora andare a pascolo il bestiame (1).

XXIII. Parimente non si può abusare del legato di Usufrutto dei servi, ma si debbono adoperare secondo la loro condizione. Laonde se uno mandasse alla campagna quello che fa il copista, costringendolo a portare il qualo (2) e la calce; se di un istrione vuol fare un bagnajuolo, o di un musicante un cameriere; oppure impieghi un ginnastico a nettare le latrine; s'intenderà ch'egli abusi della proprietà.

Per altro se venne legato l'Usufrutto di un servo, il quale presso il testatore non aveva ministero fisso, e l'usufruttuario lo ha fatto instituire in qualche scienza od arte, egli potrà servirsi dell' arte o della perizia di quello.

Ma se un servo fu comperato a condizione di non impiegarlo in certe cose sotto pena, e l'Usufrutto di questo servo fu lasciato in legato; si domanda se l'Usufruttuario debba osservare la detta condizione della vendita. Io credo che sì; altrimenti non userebbe e fruirebbe da uomo dabbene.

XXIV. E se fu lasciato in legato l'Usufrutto di vestimenti, e non è un Usufrutto di quantità, si dirà che il fruttuario dee servirsene in modo di non abusare; nè potrà quindi darli a nolo, perchè un uomo dabbene non se ne servirebbe così.

Per conseguenza, se fu legato l'Usufrutto di una veste da teatro, di un sipario, o di qualche altro apparato, il fruttuario non potrà servirsene fuorchè sulla scena. Ma esaminiamo se possa dare a nolo tali cose. Io penso che possa; e quantunque il testatore fosse solito darle a commodato e non a nolo, tuttavia esso fruttuario potrà dare a nolo tanto la veste teatrale, quanto la veste funebre.

XXV. *Il fruttuario non può neppure servirsi della cosa per usi ai quali non è acconcia; per gli usi poi ai quali è acconcia, egli può servirsene, anche con pericolo della cosa stessa.*

Quindi, se viene legato l'Usufrutto d'una nave, io penso che si possa porla in navigazione, benchè sovrasti il pericolo del naufragio; perchè la nave è fatta per navigare.

(1) Quel terreno che viene arato ogni anno.
(2) È un vaso di vinchi per cui sgocciola il vino quando si piglia l'uva, impedendo l'uscita all'altra materia.

XXII. Novalis est terra praecisa quae anno cessavit quam Graeci Νέασιν *vocant.* l. 30 § 2 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Integra autem est et in quam nondum dominus pascendi gratia pecus immisit. d. l. 30 § 3.

XXIII. Mancipiorum quoque Usufructu legato non debet abuti, sed secundum conditionem eorum uti. Nam si librarium rus mittat, et qualum et calcem portare cogat; histrionem, balneatorem faciat; vel de symphoniaco, atriensem; vel de palaestra, stercorandis (*) *latrinis praeponat, abuti videbitur proprietate.* l. 15 § 1 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Si servi Ususfructus legatus est, cujus testator quasi ministerio vacuo utebatur: si eum disciplinis vel arte instituerit usufructuarius, arte ejus vel peritia utetur. l. 27 § 2 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Sed et si servus sub poena emptus sit, interdictis certis quibusdam; an si Ususfructus ejus fuerit legatus, observare haec fructuarius debeat? Et puto debere eum observare. Alioquin non boni viri arbitratu utitur et fruitur. d. l. 27 § 5.

XXIV. Et si vestimentorum Ususfructus legatus sit, non sic ut quantitatis Ususfructus legetur, dicendum est, ita uti eam debere ne abutatur; nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur. sup. d. l. 15 § 4.

Proinde et si scenicae vestis Ususfructus legetur, vel aulaei, vel alterius apparatus; alibi quam in scena non utetur. Sed an locare possit, videndum est? Et puto locaturum: et, licet testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scenicam quam funebrem vestem. d. l. 15 § 5.

XXV. Navis Usufructu legato, navigatum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat: navis etenim ab hoc paratur ut naviget. l. 12 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

(*) Cujacio opina che si debba leggere *exstercorandis*, cioè *purgandis*.

§ 2 *Il fruttuario non può deteriorare lo stato della proprietà.*

XXVI. Il fruttuario non dee deteriorare lo stato della proprietà; ma sì può migliorarlo.

Se venne legato l'Usufrutto di un fondo, non si deggiono tagliare gli alberi fruttiferi, nè demolire il caseggiato, nè far cosa alcuna che porti pregiudizio alla proprietà.

Ed in generale Labeone dice che in tutte le cose mobili il fruttuario dee tenere una certa moderazione, e non per selvatichezza o eccedente rigore deteriorarle; altrimenti potrà essere anche soggetto all'azione Della Legge Aquilia.

XXVII. *In riguardo a ciò che abbiamo detto, vale a dire, che il fruttario può far migliore la proprietà; questo è vero in quanto egli non cangi la forma della cosa; perocchè ciò non gli è permesso.*

Quindi Nerazio nel lib. 4 delle Membrane dice che al fruttuario non si può impedire che faccia ristauri, come non si può impedirgli di arare o di coltivare; e non solamente non gli si possono impedire i ristauri necessarii, ma neppure quelli di piacere, come sarebbero gl'intonachi dei muri (1), i pavimenti ed altre cose simili. Il fruttuario non può per altro ampliare gli edifizii, nè levarne alcuna cosa che sia utile;

Anche se volesse rimetterne di migliori. La qual sentenza è vera.

E se per avventura fosse un luogo di piacere, con giardini, viali e passeggi ameni, ombreggiati da piante non fruttifere; il fruttuario non dovrà metterlo sottosopra per farne, ad esempio, orti di erbaggi, od altra cosa simile che renda frutto.

XXVIII. Quindi fu fatto quesito se il fruttario possa aprire cave di pietra, di creta, o di arena. Io penso ch'egli possa aprirle, ove con ciò non vada ad occupare una parte necessaria del campo. Per conseguenza, potrà anche andare in traccia delle vene di cave di pietra o di altri minerali. Egli potrà dunque far lavorare eziandio le miniere d'oro, d'argento, di zolfo, di rame, di ferro ed altri metalli di già aperte dal padre di famiglia; ovvero aprirne di nuovo, qualora per altro con ciò non renda nocumento alla coltivazione. Che se per avventura queste miniere producessero maggior rendita che le vigne, gli arbusti già esistenti, o gli oliveti, potrà forse anche distruggerli; dachè gli è permesso di migliorare la proprietà.

Se tuttavia le cose fatte dall'usufruttario corrompessero l'aria del fondo o rendessero necessario un gran numero di artefici che il proprietario non potesse sostenere, non si reputerà che quegli usi del fondo da uomo dabbene.

(1) S' intende in quelle pareti che si solevano intonacare; perchè non si potevano fare intonacare le altre, come vedremo fra poco nel n. 29. La parola *tectorium* significa un lucido intonaco, composto di gesso e calce o marmo franto, che si applicava alle pareti. *Vitruv. lib.* 2, *cap.* 4.

XXVI. Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest.

Et aut fundi est Ususfructus legatus; et non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. l. 13 § 4 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Et generaliter Labeo ait: In omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere ne sua feritate vel saevitia ea corrumpat; alioquin etiam Lege Aquilia eum conveniri. sup. d. l. 25 § 3.

XXVII. Neratius lib. 4 Membranarum ait, Non posse fructuarium prohiberi quominus reficiat; quia nec arare prohiberi potest aut colere; nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa, ut tectoria et pavimenta et similia facere. Neque autem ampliare, nec utile detrahere posse; l. 7 § fin. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Quamvis melius repositurus sit. Quae sententia vera est. l. 8 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Et si forte voluptarium (*) *fuit praedium; viridaria vel gestationes vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens; non debebit dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid quod ad reditum spectat.* l. 13 § 4 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

XXVIII. Inde est quaesitum, an lapidicinas vel cretifodinas vel arenifodinas ipse instituere possit. Et ego puto etiam ipsum instituere posse; si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum et hujusmodi metallorum inquirere poterit. Ergo et auri et argenti et sulphuris et aeris et ferri et caeterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit; vel ipse instituere: si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc quod instituit, plus reditus sit quam in vineis vel arbustis vel olivetis quae fuerunt; forsitan etiam haec dejicere poterit: Si quidem ei permittitur meliorare proprietatem. d. l. 13 § 5.

Si tamen quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura opificium forte vel figulorum (**), *quae non potest sustinere proprietarius; non videbitur viri boni arbitratu frui.*

(*) L'edizione fiorentina dice *voluptare*.

(**) Gottofredo legge *legulorum*, ed intende quelli che raccolgono olive; ma oltrechè ciò non può

E non potrà nemmeno costruire nel fondo un nuovo edificio, se non è necessario per percepire i frutti.

XXIX. Che se venne legato l'Usufrutto di case, Nerva il Figlio dice ch'egli può aprirvi vani da luce, ed anche abbellirle con colori, pitture, marmi, figurine ed altri ornamenti di casa.

Ma non gli è permesso di cangiare di forma od unire o separare gli appartamenti, nè può tramutare gl'ingressi anteriori o posteriori della casa, nè aprire ricettacoli, nè trasformare l'atrio, nè convertire in altra guisa i giardini: può bensì abbellire ciò che ha trovato, ma senza cangiare la qualità dei luoghi.

Parimente Nerva dice che quegli al quale venne legato l'Usufrutto di case, non può alzare il fabbricato, sebbene con ciò non venisse a togliere la luce; perchè il tetto ne va a soffrire (1). Labeone è del medesimo parere in riguardo al proprietario (2). Nerva pensa eziandio che il fruttuario non possa otturare (3).

Del pari l'usufruttuario non può porre un nuovo intonaco alle pareti che fossero rozze; perchè, sebbene, abbellendo l'edificio, si renda migliore la condizione del proprietario, tuttavia egli non può farlo di proprio arbitrio; ed altro è il conservare ciò che ha ricevuto, altro il fare di nuovo.

Ed altrove: L'usufruttuario non può porre un nuovo intonaco alle pareti.

È statuito che il fruttuario non possa terminare un edificio incominciato, quantunque non possa altrimenti servirsene; e si può dire altresì ch'egli non ne abbia neppure l'Usufrutto, salvo che non sia stato specialmente aggiunto nel costituire o legare l'Usufrutto, ch'egli possa fare e l'una e l'altra cosa.

Si osservi poi che, se egli vi edificò, non può in appresso nè levare ciò ch'ei fece, nè sconficcare; ma potrà Vindicare le cose sconficcate.

Non pare tuttavia che la forma di un'area sia cangiata, per avervi sopra costrutto una casuccia ad oggetto di custodir robe. Di che, se mi fu lasciato in legato l'Usufrutto d'un'aja, io posso ivi edificar una casuccia (4) per custodirvi quelle cose che sono nell'aja.

(1) Dal vento.
(2) Cioè, perchè non poteva farlo senza l'assenso del fruttuario.
(3) Può aprir nuove finestre, ma non può otturare quelle ch'esistono.
(4) Certissimamente si dee permetterlo al fruttuario, essendo questa casuccia necessaria per l'uso dell'area; imperciocchè all'usufruttuario è concesso di fare tutto ciò ch'è necessario per godere dell' Usufrutto (sopra art. 3). Così dalla *l.* 13 § 6 *h. t.* nel numero precedente abbiamo veduto che al fruttuario è permesso di erigere nel fondo quegli edifizii che sono necessarii per custodire i frutti.

Sed nec aedificium quidem positurum in fundo; nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit. d. l. 13 § 6.

XXIX. Sed si aedium Ususfructus legatus sit; Nerva filius et lumina immittere eum posse ait. Sed et colores et picturas et marmora poterit et sigilla, et si quid ad domus ornatum.

Sed neque diaetas transformare vel conjungere aut separare ei permittetur; vel aditus posticasve vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere: excolere enim quod invenit potest, qualitate aedium non immutata.

Item Nerva: Eum cui aedium Ususfructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurentur; quia tectum magis turbatur. Quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit. Idem Nerva: Nec obstruere eum posse. d. l. 13 § 7.

Usufructuarius novum tectorium parietibus qui rudes fuissent, imponere non potest; quia, tametsi meliorem, excolendo aedificium, domini causam facturus esset: non tamen id jure suo facere potest: aliudque est tueri quod accepisset, an novum faceret. l. 44 Nerat. lib. 3 Membr.

Usufructuarius novum rivum (*) *parietibus non potest imponere.* l. 61 Nerat. lib. 2 Respons.

Aedificium inchoatum fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit: sed nec ejus quidem Usumfructum esse, nisi, in constituendo vel legando Usufructu, hoc specialiter adjectum sit utrumque ei liceat, d. l. 61 § 1.

Sed si quid inaedificaverit, postea eum neque tollere hoc, neque refigere posse; refixa plane posse vindicare. l. 16 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Si areae Ususfructus legatus sit mihi, posse me casam ibi aedificare, custodiae causa earum rerum quae in area sunt. l. 73 Pomp. lib. 5 ad Sabin.

essere risguardato come grande spesa, non si tratta qui di quelli che avessero piantato oliveti, ma di quelli che, distruggendoli, avessero fatto lavorare miniere di metallo. Io non so poi che cosa s'intendesse con quel vocabolo.

(*) Cujacio pensa che in vece di *Rivum* si debba leggere *Tectorium*, e che le prime sillabe cancellate abbiano dato luogo a questa menda.

ARTICOLO V.

Che cosa il fruttuario possa esigere.

XXX. *Qualunque frutto della cosa appartiene al fruttuario; ma* 1.° Purchè egli fruisca da uomo dabbene. Imperciocchè anche Celso nel lib. 18 dei Digesti scrive che si può costringerlo a coltivar le terre a dovere.

Quindi p. e. nell' Usufrutto del campo, alle piante morte si debbono sostituire altre, e le prime appartengono al fruttuario.

Ciò va inteso con restrizione, avvegnachè, in quanto agli alberi rovesciati dall' impeto dei venti senza colpa del fruttuario, è stanziato ch' egli non sia tenuto a sostituirne altri.

XXXI. 2.° Siccome dunque ogni frutto della cosa a lui appartiene, Celso nel lib. 18 dei Digesti dice che si può costringerlo per mezzo d' arbitri anche a ristaurare le case.

Cassio similmente nel lib. 8 del Gius civile scrive che il fruttuario può essere costretto mediante arbitri a ristaurare, come vien costretto a piantar nuovi alberi. Ed Aristone approva tale sentenza.

Basta per altro ch' ei tenga in concio le fabbriche. Ma se alcuna cadesse in rovina per vetustà, nè l' uno nè l' altro (1) potrebbe essere costretto a rifare. Che se l' erede rifacesse, egli dovrebbe sofferire che il fruttuario se ne servisse. Laonde Celso domanda in qual modo si debbano mantenere le fabbriche in concio, nel caso che andassero in rovina per vetustà. Egli, il fruttuario, non è tenuto a rifare, ma solo spettano a lui i piccioli rifacimenti.

Similmente Gordiano: È cosa adottata in Diritto che quegli al quale appartiene l' Usufrutto, debba a sue spese mantenere le fabbriche in concio. Per conseguenza, se puoi dimostrare di aver fatto spese oltre il dovere, puoi solennemente ripetere il soprappiù (2).

Nullameno, se anche per vetustà andò in rovina il fabbricato necessario per riporre i frutti, il rifacimento ne incombe a quello che fruisce.

Tizio lasciò a Mevio un fondo nel Tusculano, e lo incaricò per fedecommesso di dare l' Usufrutto della metà di quel fondo a Tizia. Mevio vi edificò una casa, ch' era caduta in rovina per vetustà, e ch' era necessaria per raccogliere e conservare i frutti, Si mosse quistione se Tizia dovesse sottostare alla spesa in proporzione del suo Usufrutto. Scevola rispose: Se quegli edificò per necessità prima di prestare l' Usufrutto, non si può costringerlo a prestarlo a Tizia se non ponendo a conto anche tale spesa.

(1) Nè il fruttuario, nè il proprietario. Vedi n. 38.

(2) Coll'azione di Gestione di affari.

XXX. Sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus lib. 18 *Digestorum scribit: Cogi eum posse recte colere.* l. 9 ¶ sic tamen Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Agri Usufructu legato, in locum demortuarum arborum aliae substituendae sunt; et priores ad fructuarium pertinent. l. 18 Paul. lib. 3 ad Sabin.

Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii eversas, ab eo substitui non placet. l. 59 Paul. lib. 3 Sent.

XXXI. Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi, Celsus lib. 18 *Digestorum scribit.* l. 7 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Cassius quoque scribit lib. 8 *Juris Civilis: Fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum asserere cogitur arbores. Et Aristo notat haec vera esse.* d. l. 7 § 3.

Hactenus tamen ut sarta tecta habeat. Si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere. Sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit: Si quae vetustate corruerunt? Reficere non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertinet. d. l. 7 sup. d. § 2 ¶ hactenus.

Eum ad quem Usus fructus pertinet, sarta tecta suis sumptibus praestare debere, explorati Juris est. Proinde si quid ultra quam impendi debeat, erogatum potes docere, solemniter reposces. l. 7 Cod. h. t.

Titius Maevio fundum Tusculanum reliquit, ejusque fidei commisit ut ejusdem fundi partis dimidiae Usumfructum Titiae praestaret. Maevius villam vetustate corruptam, necessariam cogendis et conservandis fructibus aedificavit. Quaesitum est an sumptus partem, pro portione Ususfructus Titia agnoscere debeat? Respondit Scaevola: Si priusquam Ususfructus praestaretur, necessario aedificasset; non aliàs cogendum restituere quam ejus sumptus ratio habeatur. l. 50 hic Paul. lib. 3 ad Vitell. et l. 32 § 5 de Usu et Usufr. leg. Scaevola lib. 15 Digest.

XXXII. *Da quanto abbiamo detto, cioè, che il fruttuario è obbligato a fare i piccoli ristauri, ne segue che*, se, in assenza del fruttuario, l' erede, come gestore degli affari di lui, ristaura; questi ha verso il fruttuario l' azione di Gestione di affari; quantunque l' erede abbia avuto in mira il suo interesse futuro.

Ma l' usufruttuario può disobbligarsi da tali ristauri, come dagli altri pesi dell' Usufrutto, abbandonando esso Usufrutto.

Quindi Paolo così soggiunge: Se il fruttuario vuole rinunziare all' Usufrutto, non si può costringerlo a ristaurare, ed egli rimane liberato dall' azione Di gestione di affari.

Egualmente Ulpiano: Quando il fruttuario è disposto ad abbandonare l' Usufrutto, non è obbligato a fare nella casa que' ristauri che gl' incombono ed anche se fosse già stato assunto il giudizio contro di lui, ov'egli sia pronto ad abbandonare l' Usufrutto, si dirà che il giudice debbe assolverlo.

Ma siccome il fruttuario, quand' anche offerisse di abbandonare l'Usufrutto, dee sempre ristaurare ciò che fu deteriorato pel fatto suo o pel fatto dei suoi; così non si può assolverlo. E veramente, egli dee fare tutto ciò che farebbe nella propria casa un diligente padre di famiglia.

XXXIII. 3.° *All' usofruttuario incombe un altro obbligo.* Non v' ha dubbio che, dopo abbandonato l'Usufrutto, se vi sono tributi da pagare sopra quella cosa, dee pagarli l' usufruttuario; qualora non sia specialmente provato che il testatore, a titolo di fedecommesso, abbia voluto che anche questi tributi fossero pagati dall' erede.

Nel caso in cui sia stato legato l' Usufrutto di un fondo al quale venissero imposte straordinarie contribuzioni (1), domando che cosa sarà di Diritto? Paolo risponde che per queste contribuzioni straordinarie avrà luogo quanto si disse in riguardo al pagamento dei tributi; e per conseguenza questo peso cade sopra il fruttuario.

Perchè nel legato di Usufrutto il fruttuario dee portare anche altri pesi, come p. e. lo stipendio o il tributo o il solario o gli alimenti di cui l'Usufrutto fosse gravato. Così scrive anche Marcello nel lib. 13.

Del pari le imposte dovute per nettar le cloache, o per conservare l'acquedotto che passa per la campagna (2), stanno a peso del fruttuario; come altresì, per mio avvi-

(1) Que'tributi che vengono imposti improvvisamente, per tempo e straordinariamente.
(2) Cioè, per conservare e nettare l'acquedotto. Così Cujacio.

XXXII. Si, absente fructuario, heres quasi negotium ejus gerens reficiat; Negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet: tametsi sibi in futurum heres prospiceret. l. 48 Paul. lib. 9 ad Plaut.

Sed si paratus sit recedere ab Usufructu fructuarius, non est cogendus reficere; sed actione Negotiorum gestorum liberatur. d. l. 48.

Quum fructuarius paratus est Usumfructum derelinquere, non est cogendus domum reficere (in quibus casibus et usufructuario hoc onus incumbit): sed et post acceptum contra eum judicium, parato fructuario derelinquere Usumfructum, dicendum est absolvi eum debere a judice. l. 64 Ulp. lib. 61 ad Ed.

Sed cum fructuarius debeat quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet Usumfructum derelinquere paratus sit Debet enim omne quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere. l. 65 Pompon. lib. 6 ex Plautio.

XXXIII. Usufructu relicto, si tributa ejus rei praestantur, ea usufructuarium praestare debere dubium non est: nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur, haec quoque ab herede dari. l. 52 Modestin. lib. 7 Regul.

Quaero: Si Ususfructus fundi legatus est, et eidem fundo indictiones temporariae indictae sint; quid Juris sit? Paulus respondit, Idem Juris esse et in his speciebus quae postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est; Ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet. l. 28 de Usu et Usufr. leg. Paul. lib. 3 Respons.

Quoniam et alia onera agnoscit, Usufructu legato; ut puta, si stipendium vel tributum vel solarium (*) *vel alimenta ab ea re relicta. Et ita Marcellus lib.* 13 *scribit.* l. 7 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sab.

Si quid cloacarii nomine debeatur, vel si quid ob formam aquaeductus qui per agrum transit, pendantur; ad onus fructuarii pertinebit. Sed et si quid ad collationem viae, puto hoc quo-

(*) L'edizione Fiorentina dice *Salarium*, ma è meglio leggere *Solarium*, che significa ciò che uno paga pel suolo su cui ha fabbricato, se questo suolo è un luogo pubblico.

so, le imposte necessarie pel mantenimento delle strade. Sarà dunque lo stesso delle contribuzioni in frutti, che si prestano pel passaggio dell'esercito, come pure di ciò che si presta al municipio; perchè i possessori di fondi sogliono dare una porzione dei frutti al municipio a prezzo più basso, e sogliono ancora prestare certe contribuzioni al fisco; i quali pesi sono tutti a carico del fruttuario.

E generalmente, sono a carico del fruttuario tutti i pesi reali, tra i quali si annovera quello che, se qualche servitù è imposta al fondo, bisogna che il fruttuario la sostenga. Laonde io penso che, anche se la servitù è dovuta in forza di stipulazione, sia lo stesso.

4.° *Sta pure a carico del fruttuario l'avere cura che i diritti del fondo fruttuario non periscano.*

Per conseguenza il fruttuario non può in vero acquistare una servitù pel fondo (1), ma può conservarla. Che se qualche servitù col nonuso del fruttuario fosse andata perduta, egli anche per tal titolo sarà tenuto verso il proprietario.

XXXIV. 5.° *Finalmente, s'egli ha l'Usufrutto di servi,* li dee convenientemente alimentare e vestire, secondo l'ordine e la qualità dei servi.

E siccome le spese di vittuaria pel servo sono a carico di quello che ne ha l'Usufrutto, così per la natura della cosa è manifesto che debbono stare a carico di lui anche le spese di malattia.

ARTICOLO VI.

Che cosa spetti al proprietario in riguardo alla cosa fruttuaria.

§ 1. *Quali cose sieno vietate e quali permesse al proprietario della cosa fruttuaria.*

XXXV. Il proprietario non dee impedire al fruttuario che si serva della cosa in modo di non renderne peggiore la condizione.

Di che segue che:

1.° *Il proprietario nulla può togliere dalla cosa a mal grado del fruttuario, quando anche egli stesso l'avesse posta.*

Quindi, se l' erede fece costruire una casa di campagna in un fondo il cui Usufrutto venne legato, egli non può demolirla senza il consenso del fruttuario; come non potrebbe svellere dal fondo l'albero che vi avesse piantato.

Ma se avesse demolito prima della proibizione dell'usufruttuario, lo avrebbe fatto impunemente.

XXXVI. 2.° *Il proprietario non può cangiare il diritto della cosa, se il cangiamento rende peggiore la condizione dell'usufruttuario.*

(1) Vedi qui appresso lib. 8 *de Servitutib.* n. 27.

---

que fructuarium subiturum. Ergo et quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus. Sed et si quid municipio: nam solent possessores certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere: solent et fisco fusiones (*) *praestare: haec onera ad fructuarium pertinebunt.* l. 27 § 3 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere. Unde et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum. d. § 4.

Quibus consequenter, fructuarius quidem acquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest. Et si forte fuerint, non utente fructuario amissae, hoc quoque nomine tenebitur. l. 15 § 7 ¶ quibus conseq. Ulp. lib. 18 ad Sab.

XXXIV. Sufficienter alere et vestire debet, secundum ordinem et dignitatem mancipiorum. l. 15 § 2 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Sicut impendia cibariorum in servum, cujus Ususfructus ad aliquem pertinet, ita et valetudinis impendia ad eum respicere, natura manifestum est. l. 45 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

XXXV. Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat. l. 15 § 6 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Heres in fundo, cujus Ususfructus legatus est, villam posuit: eam, invito fructuario demolire non potest; nihilomagis quam si, quam arborem posuisset, ex fundo is evellere vellet.

Sed si antequam usufructuarius prohibuerit, demolierit, impune facturum. l. 12 ff. de Usu et Usufruct. leg. Alfenus. Varus lib. 2 Digest. a Paulo Epitom.

(*) Forse si dee leggere *functiones*, cioè contribuzioni di qualunque genere. Si può per altro ritenere la lezione vulgare. Vedi *l. 6 Cod. Theod. de Indulg. cred.* e le Note di Jacopo Gottofredo a la detta legge.

Ma il proprietario non può imporre servitù sopra il fondo, nè perdere quella che ha. Può bensì acquistarne anche senza l'assenso del fruttuario. Così scrisse Giuliano.

Anzi il proprietario non può, neppure col consenso del fruttuario (1), imporre una servitù.

Purchè non sia tale che non renda peggiore la condizione del fruttuario; come p. e. s'egli s'obbligasse per servitù verso il vicino, di non alzare l'edificio.

Ma può il proprietario rendere religioso il luogo col consenso dell'usufruttuario; e ciò è stabilito in favore (2) della religione. Talvolta pure il solo (3) proprietario può rendere religioso il luogo. Ed in vero: suppongasi ch'egli vi abbia sotterrato il testatore, non avendo altro luogo più opportuno per seppellirlo.

Siccome il proprietario non può rendere peggiore la condizione dell'Usufrutto, così non può neppure manumettere il servo fruttuario.

Tuttavia qualche volta il proprietario può dare la libertà, come sarebbe se l'Usufrutto fu lasciato per essere goduto fino a tanto che il servo sarà manumesso; perchè quando il proprietario incomincia a manumettere, si estingue l'Usufrutto.

Da quanto fu detto, cioè che il proprietario non può rendere peggiore la condizione del fruttuario, suole nascere la quistione se il proprietario possa gastigare il servo fruttuario. Aristone presso Cassio osserva ch'egli ha pienissima (4) facoltà di gastigarlo, purchè lo faccia senza dolo malo, quantunque l' Usufruttuario non possa guastare l'arte del servo, imponendogli ministerii o inusitati o contrarii alla sua abilità, nè possa deformarlo facendogli cicatrici (5).

XXXVII. *Finalmente il proprietario nulla può fare che impedisca al fruttuario di godere.*

Per questa ragione Labeone scrive che non può innalzare gli edifizii senza l'assenso del fruttuario (6); siccome nel legato dell'Usufrutto dell'area, non si può nell'area edificare: la quale opinione io stimo ragionevole.

(1) Il proprietario non può costituire una servitù che diminuisca il diritto dell' Usufrutto; e non giova il consenso del fruttuario, perchè così verrebbe diminuito ed in qualche parte si perderebbe l' Usufrutto. Ora vi sono i modi civili di perdere l' Usufrutto, e non può esso perdersi col nudo patto nè in tutto nè in parte, ma con una cessione in diritto o con altri modi civili.

(2) Questa decisione è adottata contra lo stretto Diritto in favore della religione; e perciò non può estendersi ad altri casi.

(3) Vale a dire, senza il consenso del fruttuario.

(4) Al contrario il fruttuario non può adoperare che un moderato gastigo. Si aggiunga che Paolo dice la stessa cosa (*Sentent. lib.* 3 *tit.* 6 § 23). Relativamente al gastigo di cui può far uso il fruttuario (n. 12), quello di cui può far uso il proprietario chiamasi *pienissimo;* non è però infinito, ma dee stare nei limiti prescritti dalla legge. Veggasi sopra nel lib. 1 il Tit. *de His qui sui vel alien.* n. 3.

(5) Cioè, le bollature, che imprimevansi col ferro rovente sulla fronte o sugli altri membri.

(6) Vale a dire, il proprietario non può innalzare l' edifizio vicino alle case fruttuarie, così che vengano queste oscurate, e quindi il fruttuario ne goda meno comodamente.

XXXVI. Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius, nec amittere servitutem. Acquirere plane servitutem eum posse, etiam invito fructuario Julianus scripsit. l. 15 § 7 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Proprietatis dominus, ne quidem consentiente fructuario, servitutem imponere potest. d. l. 58 § 8.

Nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat; veluti si talem servitutem vicino concesserit, Jus sibi non esse altius tollere. l. 16 lib. 3 ad Sabin.

Locum autem religiosum facere potest, consentiente usufructuario: et hoc verum est favore religionis. Sed interdum et solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest. Finge enim eum, testatorem inferre, cum non esset tam opportune ubi sepeliretur. l. 17 Ulp. lib. 18 ad Sab.

Interdum proprietarius ad libertatem perducet, si forte Ususfructus fuerit tandiu legatus quandiu manumittatur. Nam incipiente proprietario manumittere, exstinguetur Ususfructus. l. 15 ff. Quib. mod. Usufr. amitt. Ulp. lib. 18 ad Sab.

Ex eo, ne deteriorem conditionem fructuarii faciat proprietarius, solet quaeri an servum dominus coërcere possit. Et Aristo apud Cassium notat: Plenissimam eum coërcitionem habere: si modo sine dolo malo faciat; quamvis usufructuarius nec contrariis quidem ministeriis aut inusitatis artificium ejus corrumpere possit, nec servum cicatricibus deformare. l. 17 § 1 Ulp. lib. 18 ad Sab.

XXXVII. Hac ratione Labeo scribit: Nec aedificium licere domino, te invito, altius tollere: sicut nec areae Usufructu legato, potest in area aedificium poni. Quam sententiam puto veram. l. 7 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Per altro il proprietario, anche a mal grado dell'usufruttuario o dell'usuario, può far custodire il fondo o gli edifizii da guardiani; perchè egli ha interesse che siano custoditi i confini del predio; e ciò si dee dire in riguardo all'Usufrutto o all'uso, in qualunque modo sieno costituiti.

§ 2. Se il proprietario possa essere costretto a fare qualche opera nella cosa fruttuaria.

XXXVIII. *Dall'indole dell'Usufrutto, come di tutte le servitù, si deduce che il proprietario non può essere costretto a fare checchessia nella cosa fruttaria.*

Quindi nel legato dell'Usufrutto l'erede non è tenuto a restaurare la cosa che il testatore lasciò in istato di deterioramento per vetustà, come non sarebbe tenuto se quegli avesse lasciata ad alcuno in legato la proprietà.

Tuttavia, se il testatore avesse ordinato che l'erede dovesse restaurare la casa legata in Usufrutto, il fruttuario potrebbe litigare in forza del testamento (1), onde l'erede avesse a ristaurarla.

Che se l'erede nol facesse, e perciò il fruttuario non potesse goderne, anche l'erede del fruttuario avrebbe azione per tale titolo a farsi risarcire del danno cagionato per aver l'erede del testatore mancato all'obbligo suo; quantunque l'Usufrutto sia estinto colla morte dell'usufruttuario.

E parimente, benchè l'indole dell'usufrutto non comporti che il proprietario sia tenuto a far nulla, pure si dee dire che, se il proprietario non fa levare gli alberi rovesciati del vento, che portano incomodo all'Usufrutto o al passaggio, l'usufruttuario potrà promuovere contro di lui le sue azioni (2).

SEZIONE II.

Del costituire e dell'acquistare l'Usufrutto.

Questa Sezione sarà distribuita in tre Articoli. Nel 1.° esamineremo chi possa costituire l'Usufrutto ed a pro di chi possa essere costituito; e delle cose che possono esserne soggetto. Nel 2.° vedremo come l'Usufrutto si costituisca e si acquisti; Nel 3.° tratteremo della maniera speciale con cui si costituisce l'Usufrutto, lasciando in legato la proprietà, dedotto l'Usufrutto.

ARTICOLO I.

Da chi, a pro di chi e sopra quali cose si possa costituire Usufrutto.

§ 1 Chi possa costituire l'Usufrutto.

XXXIX. *Chi è proprietario della cosa può costituirla in Usufrutto.*

(1) Il legatario non conseguisce il restauro per l'indole dell'Usufrutto che gli fu legato, ma per l'altro legato in forza del quale l'erede è condannato a farlo.

(2) Cioè per farglieli portar via, qualora non si preferisca che si considerino come da lui abbandonati; e così non viene egli propriamente costretto a fare, mentre può (se non erro) lasciarli in abbandono; ma gli viene tolto d'impedire il godimento per sè stesso o mediante le cose che gli appartengono

---

Dominus proprietatis, etiam invito usufructuario vel usuario, fundum vel aedes per saltuarium vel insularium custodire potest. Interest enim ejus, fines praedii tueri. Eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus Ususfructus vel usus fuerit. l. 16 § 1 ff. de Usu et habit. Pompon. lib. 5 ad Sab.

XXXVIII. Non magis heres debet reficere quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset. l. 65 § 1 Pompon. lib. 5 ex Plautio.

Si testator jusserit ut heres reficeret insulam, cujus Usumfructum legavit; potest fructuarius ex testamento agere ut heres reficeret. l. 46 § 1 Paul. lib. 9 ad Plaut.

Quod si heres hoc non fecisset, et ob id fructuarius frui non potuisset, heres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti fructuarii interfuisset non cessasse heredem: licet Ususfructus morte ejus interiisset. l. 47 Pompon. lib. 6 ex Plautio.

Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior is sit Ususfructus vel iter; suis actionibus usufructuario cum eo experiendum. l. 19 § 1 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

Laonde qualche volta noi trasferiamo in altri ciò che non è nostro: così quegli che ha un fondo, benchè non ne abbia l'Usufrutto (1), pure può ceder questo ad altri.

Ed eziandio se il padrone della nuda proprietà lasciò in legato l'Usufrutto; con ragione Meciano, nel lib. 3 delle Quistioni sopra i fedecommessi, scrive che tal legato è valido (2); e che, se l'Usufrutto torna ad unirsi colla proprietà in vita del testatore o primachè venga adita l'eredità, esso appartiene al legatario. Meciano va più oltre, e dice che, quantunque l'Usufrutto venisse ad unirsi colla proprietà dopo adita l'eredità, tuttavia sarebbe acquistato utilmente, e spetterebbe al legatario.

§ 2. *A pro di chi l' Usufrutto possa essere costituito.*

XL. *L' Usufrutto può essere costituito a pro di qualunque persona.*

Ma fu mossa quistione se per titolo di Usufrutto si possa concedere azione ad un municipio, essendovi luogo a temere che l'Usufrutto si renda perpetuo; perchè in tal caso non può terminare colla morte, e non è facile (3) che termini colla diminuzione di capo: laonde la proprietà, rimanendone sempre separato l'Usufrutto, riuscirebbe inutile. Fu deciso per altro che si dovesse concedere l'azione; d'onde è nata quest'altra quistione: Per quanto tempo dovessero goderne i municipali; e fu deciso che lo abbiano a godere per cento anni, essendo questa l'età più lunga dell'uomo.

Parimente ai municipali instituiti eredi si può lasciare in legato la proprietà, detratto l'Usufrutto; perchè l'Usufrutto si può perdere col nonuso.

§ 3. *Quali cose possano essere soggette all' Usufrutto.*

XLI. L'Usufrutto può essere costituito non solamente sopra fondi e sopra case, ma eziandio sopra servi, giumenti ed ogni altra cosa (4).

Ma si può eziandio lasciare in legato l'Usufrutto di medaglie (5) antiche d'oro o d'argento, che adoperare si sogliono come gemme.

Inoltre si può lasciare l'Usufrutto di statue e di pitture, perchè anche da esse si ricava una qualche utilità, ponendole in luogo adatto.

(1) Non lo ha formalmente in quanto che l'Usufrutto è *Un diritto nella cosa altrui;* ma lo ha eminentemente, poichè in virtù della proprietà egli può disporre dei frutti della cosa, e cedere, se vuole, ad un altro il diritto di raccoglierli.

(2) Era maggiore il dubbio in riguardo al padrone della nuda proprietà, ma siccome l'Usufrutto dee ritornare a lui nulla impedisce che possa lasciarlo in legato.

(3) Qualche volta però una città può essere soggetta alla diminuzione di capo, come se soffrì che le passi sopra l'aratro. Vedi qui appresso il Tit. *Quib. mod. Ususfruc. amitt.*

(4) Purchè sia tale che non si consumi coll'uso, come appare dalla definizione. Vedi sopra n. 1.

(5) Una racolta di antiche medaglie rapresentanti figure di principi e monumenti di famose gesta, serve all'istruzione ed al diletto; come una raccolta di gemme che sogliono custodirsi negli scrigni. Siccome tutte queste cose hanno una utilità, così si può di esse costituire un Usufrutto.

XXXIX. Quod nostrum non est transferemus ad alios. Veluti is qui fundum habet, quanquam Usumfructum non habeat, tamen Usumfructum cedere potest. l. 63 Paul. lib. sing. de Iure singulari.

Si dominus nudae proprietatis, Usumfructum legaverit; verum est quod Maecianus scripsit lib. 3 Questionum de Fideicommissis, valere legatum: Et, si forte in vita testatoris vel ante aditam hereditatem proprietati accesserit, ad legatarium pertinere. Plus admittit Maecianus: Etiamsi post aditam hereditatem accessisset Ususfructus, utiliter diem cedere et ad legatarium pertinere. l. 72 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

XL. An Ususfructus nomine, actio municipibus dari debeat, quaesitum est. Periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret: quia neque morte, nec facile capitis diminutione periturus est. Qua ratione proprietas inutilis esset futura, semper abscendente Usufructu. Sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est: Quousque tuendi essent in eo Usufructu municipes? Et placuit centum annos tuendos esse municipes; quia is finis vitae longaevi hominis est. l. 56 Gaius lib. 17 ad Ed. Provinc.

A municipibus heredibus scriptis, detracto Usufructu, legari proprietas potest, quia non utendo possunt Usumfructum amittere. l. 66 § fin. ff. de Legat. 2.° Papin. lib. 17 Quaest.

XLI. Constituitur autem Ususfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et jumentis caeterisque rebus. l. 3 § 1 Gaius lib. 2 Rer. quotidian. vel Aureorum.

Numismatum aureorum vel argenteorum veterum quibus pro gemmis uti solent, Ususfructus legari potest. l. 28 Pompon. lib. 6 ad Sabin.

Statuae et imaginis Usumfructum posse relinqui, magis est; quia et ipsae habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur. l. 41 Marcian. lib. 7 Inst.

E sebbene certi predii siano tali che la spesa per essi è maggiore dell' utile che se ne ritrae, tuttavia si può lasciarli in Usufrutto.

Si lascia utilmente l' Usufrutto di un servo furioso, ammalato, od infante; perchè può ricuperare l' uso della ragione, può guarire, può crescere.

Se fu lasciato in legato soltanto l' uso d' un infante, comechè il legato sia nullo da principio; nulladimeno quando sarà passata l' età infantile, esso comincerà ad avere suo effetto.

XLII. *Non solamente si può costituire Usufrutto di cose singole; ma anche* si può lasciare in legato l' Usufrutto di tutti i beni (1), purchè non ecceda il valore dei tre quarti dell' eredità (2). Così Celso scrive nel lib. 32 dei Digesti e Giuliano nel lib. 61; la quale opinione è ragionevole.

Del pari si può lasciare in legato anche l' Usufrutto di parte dei beni: che se non è fatta specialmente menzione di qual parte, s' intende la metà dei beni medesimi.

Vedremo molte altre cose nel Tit. de Usu et Usufr. legat. *lib.* 33.

ARTICOLO II.

Come si costituisca e si acquisti l' Usufrutto.

XLIII. Egli è palese che *l' Usufrutto* può essere costituito o pel tempo presente ovvero incominciando da un tempo futuro determinato.

Non può tuttavia cominciare nel giorno della morte del legatario; imperciocchè, p. e., s' intende che sia inutile il legato dell' Usufrutto lasciato a Tizio QUANDO MORIRÀ, perchè ne cadrebbe l' effetto nell' istante appunto in cui esso Usufrutto comincerebbe a cessare di appartenere alla persona di Tizio.

Ora vedremo con quali titoli si costituisca l' Usufrutto.

XLIV. *Ordinariamente il testamento è il titolo dell' Usufrutto. Col testamento* poi l' Usufrutto si costituisce in più modi; p. e. con un legato. E si può anche lasciare in legato la proprietà dedotto l' Usufrutto, acciocchè questo rimanga presso l' erede.

Si può lasciare in legato l' Usufrutto di tutta la sostanza, ed allora o viene costituito di pieno Diritto o è prestato dall' erede; cioè, o lo presterà l' erede per titolo di Condanna (3); o lo si acquisterà di pieno diritto mediante Vindicazione.

Gajo insegna in qual modo debba prestarsi l' Usufrutto universale. Così egli: Un Usufrutto di tutti i beni stabili può essere costituito per diritto di legato, ordinando

(1) Per altro avanti il Senatoconsulto di cui parleremo nel Tit. V, questo Usufrutto era limitato alle cose che non si consumanó coll' uso e che si trovavano in que' beni.

(2) Perchè la legge Falcidia limita i legati ai tre quarti.

(3) Questa distinzione fu abolita dal Gius Giustinianeo, come si vedrà nel Tit. *de legat.*

Licet praedia quaedam talia sint ut magis in ea impendamus quam de illis acquiramus; tamen Ususfructus eorum relinqui potest. d. l. 41 § 1.

Furiosi aegrotantis (*) *et infantis Ususfructus utiliter relinquitur, horum enim alius resipiscere, alius convalescere, alius crescere potest.* Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 18.

Si infantis usus tantummodo legatus sit, etiamsi nullus interim sit; quum tamen infantis aetatem excesserit, esse incipit. l. 55 Pompon. lib. 26 ad Quint. Mucium.

XLII. Omnium bonorum Usumfructum posse legari, nisi excedat dodrantis aestimationem, Celsus lib. 32 *Digestorum et Julianus lib.* 61 *scribit. Et est verius.* l. 29 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Etiam partis bonorum Ususfructus legari potest. Si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur. l. 43 Ulp. lib. 7 Regul.

XLIII. Exstat (**) *quod vel praesens vel ex die dari potest.* l. 4 § 1 Paul. lib. 2 ad Sab.

Titio QUUM MORIETUR, *Ususfructus inutiliter legari intelligitur; in id tempus videlicet collatus quo a persona discedere incipit.* l. 51 Modestin. lib. 9 Different.

XLIV. Ususfructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus fuerit. Sed et proprietas deducto Usufructu legari potest, ut apud heredem maneat Ususfructus. l. 6 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Ususfructus uniuscujusque rei legari potest; et aut ipso Jure constituetur, aut per heredem praestabitur. Ex causa quidem Damnationis, per heredem praestabitur; ipso autem Jure, per Vindicationem. Paul. Sent. lib. 3 tit. 6 § 17.

Omnium praediorum jure legati potest constitui Ususfructus, ut heres jubeatur dari alicui

(*) Così con ragione Cujacio restituisce questo passo, ove volgarmente si legge *ignorantis.*

(**) *Exstat* per *constat.*

all' erede di darlo ad alcuno. S' intende poi ch' egli lo abbia dato quando introduca l' usufruttuario nel fondo, o quando sofferi che questi ne usufruttui.

Anche senza testamento, se alcuno vuole costituire Usufrutto, può farlo con patti (1) o con stipulazioni.

XLV. *Particolarmente poi nelle alienazioni delle cose si possono costituire gli Usufrutti e le altre servitù personali, quando l' alienante le riserva per sè.*

Quindi se alcuno fa tradizione della sola casa o del solo fondo che possiede, può riservare la servitù, se non reale, almeno personale (2), come l'uso e l'Usufrutto. Che se si riserva il diritto di pascolare o di abitare, quest'eccezione avrà suo effetto, qualora da molti pascoli egli percepisca frutti. E nel diritto di abitazione riservato sia per un tempo determinato, sia fino alla morte di quello che ha fatto la riserva, il diritto di uso sembra compreso.

Quando alcuno, riservando l' Usufrutto, aliena la cosa della quale egli doveva prestare l' Usufrutto sotto condizione, si reputa ch' egli non abbia avuto in mira di riservarsi solamente l' Usufrutto ch' egli dovea prestare, ma eziandio quello che gli dee pervenire al cessare della condizione, purchè per altro non vi sia qualche atto contrario.

Così Giavoleno: L' Usufrutto di un fondo venne legato sotto condizione a Tizio con un testamento in cui tu eri instituito erede. Tu mi vendesti il fondo e me ne facesti la tradizione, detratto l' Usufrutto. Domando a chi apparterrà quest' Usufrutto, se la condizione non si verifica, oppure, già verificata la condizione, si estingue l' Usufrutto. Fu risposto: Io intendo che si tratta dell' Usufrutto lasciato in legato; per conseguenza, se la condizione si è verificata, non v' ha dubbio che tale Usufrutto appartiene al legatario; e se per qualche accidente egli lo ha perduto, esso Usufrutto ritorna ad unirsi alla proprietà del fondo. Se poi la condizione non si è verificata, l' Usufrutto apparterrà all' erede, dimodochè nella sua persona venga a cadere tutto ciò che suolsi osservare relativamente alla perdita dell' Usufrutto. Per altro, in siffatta vendita si avrà riguardo a quanto fu convenuto fra il compratore ed il venditore; e se si scorgerà che l' Usufrutto sia stato riservato per causa del legato, sebbene la condizione non siasi verificata, il venditore dovrà restituirlo al compratore.

XLVI. L' Usufrutto si costituisce altresì col giudizio di Divisione di eredità, e di Divisione della cosa comune, quando il giudice ad uno assegna la proprietà e all' altro l' Usufrutto.

(1) S'intende de' patti capaci di trasferire il dominio, come la compra e vendita ec., purchè per altro o la cessione in diritto o la tradizione, di cui abbiamo testè parlato, venga dietro a que' patti od a quelle stipulazioni.

(2) Il senso è che quegli il quale non ha che una casa sola, può riservare le servitù personali affinchè siano a lui dovute; non può per altro riservare le servitù prediali, dovute al predio; imperciocchè bisognerebbe ch'egli avesse altre case a cui addossare tali servitù per quella ch' egli vende.

Usumfructum: dare autem intelligitur si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur uti-frui.

Et sine testamento autem si quis velit Usumfructum constituere; pactionibus et stipulationibus id efficere potest. l. 3 Gaius lib. 2 Rerum cottid. vel aureor.

XLV. Si quis unas aedes quas solas habet, vel fundum, tradit: excipere potest id quod personae, non praedii est; veluti usum et Usumfructum. Sed et si excipiat Ut pascere sibi vel inhabitare liceat: valet exceptio: cum ex multis saltibus, pastione fructus perciperetur. Et habitationis exceptione sive temporali sive usque ad mortem ejus qui excipit, usus videtur exceptus. l. 32 Pompon. lib. 33 ad Sabin.

Sub conditione Ususfructus fundi a te herede, Titio legatus est. Tu fundum mihi vendidisti et tradidisti, detracto Usufructu. Quaero, si non exstiterit conditio; aut exstiterit, et interiit Ususfructus; ad quem pertineat? Respondit: Intelligo te de Usufructu quaerere qui legatus est. Itaque si conditio ejus legati exstiterit, dubium non est quin ad legatarium is Ususfructus pertineat; et si aliquo casu ab eo amissus fuerit, ad proprietatem fundi revertatur. Quod si conditio non exstiterit, Ususfructus ad heredem pertinebit; ita ut in ejus persona omnia eadem serventur, quae ad amittendum Usumfructum pertinent et servari solent. Caeterum in ejusmodi venditione spectandum id erit quod inter ementem vendentemque convenerit: ut, si apparuerit legati causa eum Usumfructum exceptum esse, etiamsi conditio non exstiterit, restitui a venditore emptori debeat. l. 54 lib. 3 Epist.

XLVI. Constituitur adhuc Ususfructus et in judicio Familiae erciscundae et Communi dividundo; si judex alii proprietatem adjudicaverit, alii Usumfructum. l. 6 § 1 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Le Costituzioni degli ultimi Imperatori introdussero un nuovo modo di costituire l'Usufrutto; imperciocchè la Legge lo costituisce in favore del padre nei beni avventizii del figliuolo.

XLVII. *Resta ad osservare che, siccome qualunque altra cosa,* acquistiamo l'Usufrutto non solo col nostro mezzo, ma eziandio mediante quelle persone che sono soggette alla nostra podestà.

Nulla vieta poi che al servo mio instituito erede possa essere lasciata in legato la proprietà, detratto l'Usufrutto.

ARTICOLO III.

Del modo speciale di costituire l'Usufrutto, lasciando in legato la proprietà, detratto l'Usufrutto.

XLVIII. *Quando si lascia in legato la proprietà, detratto l'Usufrutto, questo si reputa riservato all'erede. Perciò fu posto in dubbio se così si possa costituire utilmente, perchè la denominazione di erede abbraccia tutti gli eredi all'infinito; or, ripugna che l'Usufrutto duri perpetuamente. Giustiniano adottò l'opinione di quelli che pensavano potersi benissimo in tal modo costituire l'Usufrutto, e doverlosi restringere alla persona del primo ed immediato erede.* (l. 14 Cod. h. t.)

L'Usufrutto così costituito si reputa riservato all'erede com' erede, ed al solo erede instituito.

Perciò se, instituito erede un estraneo, e preterito il figlio emancipato, fu legata alla madre del defunto la proprietà, detratto l'Usufrutto; ove il figlio domandi il possesso Contra le tavole testamentarie, si dovrà concedere alla madre, pel rispetto filiale a lei dovuto (1), la piena proprietà.

XLIX. *Ciò che abbiamo detto, cioè che l'Usufrutto si considera riservato al solo erede immediato, ha luogo indubbiamente nel caso ch' esista la persona di questo erede immediato, in cui l'Usufrutto possa cominciare. Che se l'erede immediato morì primachè incominciasse l'Usufrutto, sarà da esplorare l'intenzione del testatore, e nel dubbio si presumerà sempre che abbia riservato al solo erede immediato.*

Così insegna Paolo, il quale dice: Sempronio Attalo ordinò al suo erede di dare, dopo un decennio, un fondo in Italia a Cajo, riservando l'Usufrutto. Essendo morto l'erede nell'intervallo dei dieci anni, domando se, dopo spirato il decennio, appartenga al legatario la piena proprietà del fondo; perchè, siccome questo legato o fedecommesso ha già incominciato ad essere dovuto, esso avrebbe potuto appartenere all'erede del legatario; e per conseguenza, a somiglianza di un debito lasciato in le-

(1) Il rispetto filiale fa sì che il legato di proprietà lasciato alla madre non cada mediante la domanda di possesso *Contra le Tavole* come vedremo nel Tit. *de Legat. praest. contra Tabulas*, lib. 37. Ma la ragione del Diritto vuole che la madre consegua la piena proprietà; imperciocchè l'Usufrutto, che era riservato, non può competere all'erede instituito, perchè la sua instituzione è annullata, e qui l'Usufrutto è riservato all'erede com'erede; nè può competere al figlio che ottenne il possesso *Contra le Tavole*, perchè non è l'erede instituito, e qui l'Usufrutto è riservato all'erede instituito.

XLVII. Acquiritur nobis Ususfructus non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas quoque personas, quas juri nostro subjectas habemus. d. l. 6 § 2.

Nihil autem vetat, servo meo herede instituto, legari proprietatem, deducto Usufructu. d. l. 6 § 3.

XLVIII. Si extraneo (*), et emancipato praeterito, matri defuncti deducto Usufructu proprietas legata sit; petita Contra tabulas bonorum possessione plena proprietas pietatis respectu matri praestanda est. l. 46 Paul. lib. 9 ad Plautium.

XLIX. Sempronius Attalus ab herede suo fundum in Italia Cajo post decennium, deducto Usufructu, dari jussit. Quaero, cum medio hoc decennii spatio heres vita functus sit, an post tempus decennii plenus fundus ad legatarium pertineat. Movet enim me quod dies legati hujus sive fideicommissi cesserit, ac per hoc et ad heredem legatarii pertinere potuerit: et ideo, quasi circa debitum jam legatum, mortuo herede, Ususfructus exstinctus sit, nec ad heredem heredis pertinere possit. Respondi: Dies quidem fideicommissi vel legati cedit statim, quum post tempus certum heres dare rogatur sive jubetur; sed Ususfructus nondum est heredis, nisi quum

(*) Aggiungasi *herede*.

gato, l'Usufrutto, essendo estinto colla morte dell'erede, non può appartenere all'erede dell'erede. Risposi: Per verità il fedecommesso o il legato cominciano ad essere dovuti subito quando il testatore prega o comanda che sia data qualche cosa dopo un determinato intervallo di tempo: ma l'Usufrutto non appartiene all'erede, se non quando egli avrà trasferita la proprietà senza l'Usufrutto (1); e perciò non può perdere per diminuzione di capo o per morte ciò che non ha mai avuto. Lo stesso accade quando la proprietà senza l'Usufrutto è lasciata in legato condizionatamente, e l'erede è morto in pendenza della condizione; imperciocchè in tal caso l'Usufrutto compete all'erede dell'erede, e dee finire colla morte di lui. Ma in questi casi si debbe esaminare l'intenzione del testatore, il quale volle riservare quell'Usufrutto che fosse stato congiunto con la persona dell'erede, e volle che, morto lui, l'intiera proprietà, avesse a passare al legatario, senza che l'Usufrutto non ancora incominciato a godere venisse trasmesso al suo successore, come non verrebbe trasmesso quello di cui avesse incominciato a godere.

Simile dubbio può insorgere quando alcuno promise una cosa senza l'Usufrutto, e morì prima di far la tradizione della cosa stessa, e quindi primachè l'Usufrutto potesse incominciare nella persona del promittente; avvegnachè si dubita se s'intenda riservato alla sola persona del promittente, o anche all'erede.

Africano così parla di questo caso: Tizio stipulò con me obbligandosi di darmi il fondo Corneliano, detratto l'Usufrutto. Tizio morì. Fu domandato che cosa il suo erede mi dovesse dare. Fu risposto che importava di sapere con quale intenzione fosse stato riservato l'Usufrutto. Perchè se l'intenzione era che l'Usufrutto fosse costituito in favore di qualunque persona, l'erede sarebbe debitore della sola proprietà: se poi l'intenzione era che l'Usufrutto risguardasse soltanto il promittente, quell'erede sarebbe debitore della piena proprietà.

Ciò è manifesto specialmente in materia di legati. Ed in vero, se l'erede a cui fu lasciata in legato la proprietà senza l'Usufrutto, morì prima di promuovere azione in forza del testamento; non è da dubitare che il suo erede è debitore della piena proprietà.

Sarà lo stesso quando venne legato condizionatamente, ed in pendenza della condizione l'erede morì.

L. *Quanto abbiamo detto finora, cioè, che essendo lasciata in legato la proprietà senza l'Usufrutto, si reputa che sia riservato l'Usufrutto all'erede, non ha luogo nel caso che il testatore abbia legato ad altri l'Usufrutto, benchè soltanto sotto condizione.*

Perciò Giuliano: Fu lasciato in legato a Tizio un fondo, detratto l'Usufrutto, il quale fu lasciato a Sempronio sotto condizione. Io dissi che nel mezzo tempo l'Usufrutto rimane unito alla proprietà (2); quantunque sia deciso che, venendo lasciata

(1) Perchè nel mezzo tempo l'erede è proprietario del fondo; e niuno può avere l'Usufrutto di una cosa propria.

(2) Non presso l'erede, ma presso il legatario della proprietà.

---

dominium, deducto Usufructu, praestitit. Et ideo capitis diminutione vel morte perire non potest, quod nondum habuit. Idem evenit si proprietas, deducto Usufructu, sub conditione legata sit, et pendente conditione heres decesserit; tunc enim ab heredis herede incipit Ususfructus, qui ex persona ejus finietur. Sed his casibus de sententia testatoris quaerendum est; qui utique de eo Usufructu detrahendo sensit qui conjunctus esset heredis personae; quo exstincto, solidam proprietatem ad legatarium voluit pertinere, nec plus transmitti ad successorem suum, qui nondum habere coepit Usumfructum, quam si jam habere coepisset. l. 26 ff. de Usu et Usufr. legat. Paul. lib. 10 Quaest.

Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum, detracto Usufructu. Titius decessit. Quaesitum est, quid mihi heredem ejus praestare oportet. Respondit: Referre qua mente Ususfructus exceptus sit. Nam si quidem hoc actum est ut in cujuslibet persona Ususfructus constitueretur solam proprietatem heredem debiturum: sin autem in actum sit ut promissori duntaxat Ususfructus reciperetur, plenam proprietatem heredem ejus debiturum.

Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum apparere. Etenim si heres, a quo, detracto Usufructu, proprietas legata sit, priusquam ex testamento ageretur, decesserit; minus dubitandum quin heres ejus plenam proprietatem sit debiturus. l. 36 § 1 Africanus lib. 6 Quaest.

Idemque et si sub conditione similiter legatus sit, et pendente conditione heres decessit. l. 36 § 1.

L. Fundus, detracto Usufructu, legatus est a Titio. Et ejusdem fundi Ususfructus Sempronio sub conditione. Dixi: Interim cum proprietate Usumfructum esse; licet placeat, quum, detracto Usufructu, fundus legatur, apud heredem Usumfructum esse: quia paterfamilias, quum

in legato la proprietà senza l' Usufrutto, questo appartenga all' erede: e ciò perchè, quando un testatore lascia in legato ad uno il fondo e ad un altro l' Usufrutto sotto condizione, non è sua intenzione che l' Usufrutto rimanga presso l' erede.

TITOLO II.

DELL' ACCRESCIMENTO DELL' USUFRUTTO

(DE USUFRUCTU ACCRESCENDO)

Siccome l' Usufrutto è divisibile; così quando fu lasciato costituito congiuntamente in favore di più persone, sarà diviso in tante parti quante sono le persone concorrenti; in modo però, che di mano in mano che queste persone vengono a mancare, le parti che avevano nell' Usufrutto le persone mancanti Accrescano le parti delle altre persone superstiti.

Per meglio far comprendere ciò che concerne questo Diritto di Accrescimento, *bisogna vedere: 1.° Fra quali persone esso abbia luogo; 2.° In che consista.*

ARTICOLO I.

Fra quali persone abbia luogo il Diritto di Accrescimento dell' Usufrutto.

I. *Il Diritto di Accrescimento dell' Usufrutto ha luogo fra quelle persone alle quali venne lasciato congiuntamente.*

Quindi Ulpiano: Tutte le volte che un Usufrutto fu lasciato a più persone, il Diritto di Accrescimento ha luogo fra di loro se fu ad esse lasciato l'Usufrutto congiuntamente; ma se fu lasciato l'Usufrutto di ciascheduna parte di una cosa a ciascheduna persona separatamente, per certo il Diritto di Accrescimento non ha luogo.

Talvolta per altro, sebbene non siano congiuntamente chiamate (1) due persone, tuttavia l'Usufrutto legato all'una accresce quello dell' altra; come p. e. se a me fu lasciato separatamente l' Usufrutto di tutto il fondo, e a te fu pure lasciato similmente. Imperciocchè (come scrivono Celso nel lib. 18 dei Digesti e Giuliano nel lib. 35) noi abbiamo delle parti in concorrenza: come accaderebbe nella proprietà (2), che se uno la ripudiasse, l'altro l'avrebbe tutta intiera.

Ciò ha luogo, benchè l' Usufrutto sia lasciato ad uno puramente, e all' altro sotto condizione.

Imperciocchè, se a me venne legato l'Usufrutto del fondo puramente, e a te condizionatamente, si può dire che frattanto a me appartiene l'Usufrutto di tutto il fondo: e se io subirò la diminuzione di capo, lo perderò tutto; e se la condizione si verificasse quando io avessi sofferta la diminuzione di capo, a te apparterrebbe tutto l'Usufrutto. Per altro, rimanendo io nell' integrità del mio stato, parteciperemo insieme dell' Usufrutto.

II. *Parimente se, nel caso di ripetizione del legato, uno succede a sè o ad un altro nell' Usufrutto, fra lui e gli altri legatarii del medesimo Usufrutto avrà luogo il Diritto di Accrescimento.*

(1) *In quanto alle parole:* ma debbono essere congiunti *in quanto alla cosa;* cioè bisogna che il medesimo Usufrutto sia lasciato all' uno ed all' altro.

(2) Così lasciata a due.

---

detracto Usufructu, fundum legat et alii Usumfructum sub conditione, non hoc agit ut apud heredem Ususfructus remaneat. l. 4 ff. Si Ususfr. pet. Idem. lib. 35 Dig.

I. *Quotiens Ususfructus legatus est, ita inter fructuarios est Jus Accrescendi, si conjunctim sit Ususfructus relictus. Caeterum si separatim unicuique partis rei Ususfructus sit relictus, sine dubio Jus Accrescendi cessat.* l. 1 lib. 17 ad Sabin.

Interdum tamen, etsi non sint conjuncti, tamen Ususfructus legatus alteri accrescit: ut puta, si mihi fundi Ususfructus separatim totius, et tibi similiter fuerit relictus. Nam (ut et Celsus lib. 18 *Digestorum et Julianus lib.* 35 *scribunt) concursu partes habemus. Quod et in proprietate contingeret: nam, altero repudiante, alter totum fundum haberet.* d. l. 1 § 3.

Si mihi Ususfructus fundi pure, tibi sub conditione legatus sit; potest dici totius fundi Usumfructum ad me pertinere interim: et, si capite minutus fuero, totum amittere; sed si exstiterit conditio, totum Usumfructum ad te pertinere, si forte capite diminutus sum; caeterum quam in meo statu maneo, communicandum Usumfructum. l. 6 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Ciò è quanto insegna Ulpiano, seguendo Papiniano. Così egli: Si domanda se, quando questa ripetizione di legato si fa dopo la perdita di un Usufrutto per diminuzione di capo, il Diritto di Accrescimento sia o no ancora riservato. Esempio: Un Usufrutto venne legato a Tizio ed a Mevio; e, venendo Tizio a soffrire diminuzione di capo, fu a Mevio pure lasciato esso Usufrutto. Si mosse quistione, se, avendo Tizio l' Usufrutto per ripetizione, sussisterebbe non ostante fra loro il Diritto di Accrescimento. Papiniano nel lib. 17 delle Quistioni scrive che sarebbe riservato; nella stessa maniera che lo sarebbe se un altro fosse sostituito nell'Usufrutto a Tizio; perchè, sebbene non siano chiamati congiuntamente colle parole, tuttavia si reputa che lo siano per la natura della cosa.

Che se ad alcuno si lasciò col secondo legato non già l' Usufrutto tutto intiero, ma una parte di esso; dopo la ripetizione quegli avrà il Diritto di Accrescimento soltanto in proporzione della detta parte.

Imperciocchè lo stesso Papiniano domanda: Se, stato essendo un Usufrutto legato a Tizio ed a Mevio, nella ripetizione venisse legato di nuovo a Tizio l' Usufrutto non in tutto ma in parte; si debbano eglino riputare chiamati congiuntamente. Egli risponde che, se Tizio avesse perduto la sua porzione (1), l'Usufrutto si accrescerebbe totalmente al socio Mevio; e se Mevio avesse perduta la sua (2), a Tizio non s'accrescerebbe tutto intiero l'Usufrutto ma soltanto una parte relativa alla porzione ch'egli aveva (3), e l'altra parte ritornerebbe alla proprietà. Questa opinione è ragionevole; imperciocchè non si può dire che nel momento in cui uno perde l' Usufrutto e lo riprende, possa ancora aver diritto all'Accrescimento (4) di esso. Ed in vero, noi opiniamo che quegli il quale perde l' Usufrutto, non può aver diritto all' Accrescimento per questo perchè lo perde.

III. *Più padroni di un servo al quale venne legato l' Usufrutto, sono paragonati ad altrettanti collegatarii del medesimo Usufrutto, e fra di loro ha luogo il Diritto di Accrescimento.*

Ed in vero, presso Giuliano nel lib. 35 dei Digesti si domanda: Se, nel caso che l' Usufrutto fosse stato lasciato ad un servo comune a due padroni, e fosse già stato acquistato dall' uno e dall' altro di questi, rinunziandolo o perdendolo l' uno, l' altro

(1) Cioè colla morte; perchè se fosse colla diminuzione di capo, siccome Tizio in grazia della ripetizione riprende la sua parte, l' altra parte soltanto s' accrescerebbe a Mevio.

(2) Dopo che Tizio ha perduto la sua, e che in virtù della ripetizione Tizio ha ripreso soltanto la parte della sua parte.

(3) Mevio ha i tre quarti, cioè una metà in persona propria, ed un quarto ch' egli avea acquistato per Diritto di Accrescimento per la diminuzione di capo di Tizio, il quale avea ripigliato, in virtù della ripetizione, soltanto una parte della sua porzione. Questo quarto poi non ritornerà a Tizio, ma ritornerà alla proprietà, come fra poco faremo vedere.

(4) Ragionamento oscuro, il cui senso è che il Diritto di Accrescimento non attribuisce se non ciò che ha tolto pel concorso del congiunto, ciò che s' avrebbe avuto fino dal principio se non vi fosse stato il congiunto. Ma il concorso di Mevio non tolse a Tizio se non se ciò che questi perdette per la sua diminuzione di capo; nè Tizio l' avrebbe ripigliato allorchè l' avesse perduto per la sua diminuzione di capo, quand' anche Mevio non fosse esistito. Dunque, siccome il concorso di Mevio non gli ha tolto questa parte, la quale egli non ha perduto se non per la sua diminuzione di capo; così non dev' egli conseguire questa parte per Diritto di Accrescimento.

II. Haec autem repetitio quae fit post amissum capitis minutione Usumfructum, quaeritur an et Jus Accrescendi secum salvum habeat. Utputa, Titio et Maevio Ususfructus legatus est; et, si Titius capite minutus esset, eidem Usumfructum legavit. Quaesitum est, si Titius ex repetitione Usumfructum haberet, an inter eos Jus Accrescendi salvum esset. Et Papinianus lib. 17 Quaestionum scribit, salvum esse perinde ac si alius esset. Titio in Usufructu substitutus: hos enim tametsi non verbis, re tamen conjunctos videri. L. 3 § 1 ff. Quib. mod. Ususfr. amitt. Ulpian. lib. 17 Sabin.

Idem Papinianus quaerit: Si, Titio et Maevio Usufructu legato, in repetitione Ususfructus non totum sed partem Titio relegasset, an viderentur conjuncti? Et ait si quidem Titius amiserit, totum socio Accrescere: quod si Maevius amisisset, non totum Accrescere, sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire. Quae sententia habet rationem; neque enim potest dici eo momento quo quis amittit Usumfructum, et resumit, etiam ipsi quicquam ex Usufructu Accrescere. Placet enim nobis, et qui amittit Usumfructum, ex eo quod amittit nihil Accrescere. d. l. 3 § 2.

III. Apud Julianum lib. 35 Digestorum quaeritur: Si communi servo Ususfructus sit relictus, et utrique domino acquisitus, an altero repudiante, vel amittente Usumfructum, alter totum ha-

debba averlo tutto intiero. Egli pensa che sì; e quantunque (1) l' Usufrutto non sia stato da essi acquistato in parti eguali, ma per parti determinate in ragione della proprietà di ciascheduno sopra quel servo; tuttavia (2), considerando la persona del servo ch' è indivisibile, e non le persone dei padroni, esso Usufrutto appartiene all'altro dei padroni, e non va aggiunto alla proprietà.

IV. Non solamente ha luogo il Diritto di Accrescimento quando l' Usufrutto venne legato a due persone; ma eziandio quando fu lasciato ad uno l'Usufrutto, e ad un altro (3) il fondo: perchè se l'uno perde l'Usufrutto legatogli, questo Usufrutto (4) passa all' altro per Diritto di Accrescimento, non già ritorna alla proprietà. Nè è cosa nuova; perchè, se un Usufrutto è legato a due persone, ed in una di esse s' è consolidato (5), il Diritto di Accrescimento non perisce nè in riguardo alla persona nella quale è consolidato, nè in riguardo all' altra, ed il legatario può perderlo negli stessi modi con cui lo perderebbe prima della consolidazione. Tale è anche il parere di Nerazio e di Aristone; e Pomponio lo approva.

Similmente Giuliano: Se ti fu lasciata in legato la proprietà di un fondo, di cui a me, a Mevio ed a te venne lasciato l'Usufrutto; Mevio ed io avremo ciascuno un terzo nell' Usufrutto, e l' altro terzo andrà confuso nella proprietà. Se poi io o Mevio venissimo diminuiti di capo, un terzo sarà diviso fra te e quello che rimanesse nell' integrità del suo stato, dimanierachè quest' ultimo avrà la metà dell' Usufrutto, e dell' altra metà tu avrai e proprietà ed Usufrutto.

E se tu (6) farai ad alcuno la tradizione della proprietà, dedotto l' Usufrutto (7), Giuliano pensa che non ostante abbia luogo il detto Accrescimento, nè reputa egli che tu acquisti un nuovo Usufrutto.

Sarà lo stesso quando, essendo tre i fruttuarii, siasi consolidato l' Usufrutto in uno di essi.

(1) Qui si propone un motivo di dubbio, ed è che il Diritto di Accrescimento non ha luogo se non fra quelli che fin da principio ebbero tutto l' Usufrutto. Ed in vero, questi non ebbero fin da principio tutto l' Usufrutto, ma solamente delle parti proporzionate alla proprietà.

(2) La ragione di decidere è che non si devono considerare nel caso proposto le persone dei padroni, ma l' individuo servo, a cui fu lasciato tutto l' Usufrutto. Altrimenti è la cosa in riguardo alla proprietà, come vedremo nel Tit. *de Legatis*. Quale è poi la ragione di questa disparità? Sarebbe forse perchè l'Usufrutto è un diritto personale, e perciò fu deciso che si dovesse por mente all'individuo servo a cui fu lasciato? Certamente nel legato dell'Usufrutto si dee considerare l'individuo servo a cui fu lasciato, e ciò si rileva anche dal Gius delle Pandette, per cui l'Usufrutto si estingue coll'alienazione del servo al quale l'Usufrutto stesso fu lasciato, come vedremo nel Tit. *Quib. mod. usufr. amitt.* n. 10.

(3) Nel qual caso il legatario del fondo concorre nell'Usufrutto col legatario dell'Usufrutto; perchè in quella donominazione di *fondo* si comprende la piena proprietà, come vedremo nel Tit. *de Legatis* parte II.

(4) La sua parte.

(5) Accadendo ch'ella acquisti la proprietà.

(6) Cioè tu a cui fu lasciata la proprietà, e che sei con me e con Mevio congiunto nell'Usufrutto.

(7) Sarebbe lo stesso anche se l'Usufrutto non fosse stato riservato. Perciò Cujacio pensa che nel testo si debbano cancellare le parole *deducto Usufructu*, siccome cattiva glossa.

---

beat? Et putat, ad alterum pertinere; et, licet dominis Ususfructus non aequis partibus sed pro dominicis acquiratur; tamen persona ejus non dominorum inspecta, ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere. l. 1 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sab.

IV. Non solum autem si duobus Ususfructus legetur, est Jus Accrescendi, verum et si alteri Ususfructus, alteri fundus legatus est. Nam amittente Usumfructum altero cui erat legatus, magis Jure Accrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec novum: nam et si duobus Ususfructus legetur et apud alterum sit consolidatus, Jus Accrescendi non perit, neque ei apud quem consolidatus est, neque ab eo: et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc amittet. Et ita et Neratio et Aristoni videtur, et Pomponius probat. l. 3 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Si tibi proprietas fundi legata fuerit: mihi autem et Maevio et tibi ejusdem fundi Ususfructus; habebimus ego et Maevius trientes in Usufructu, unus triens proprietati miscebitur. Sive autem ego, sive Maevius capite minuti fuerimus, triens inter te et alterutrum nostrum dividetur, ita ut semissem in Usufructu habeat is qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia Ususfuctus pertineat. l. 4 lib. 16 Digest.

Et si tradideris alicui proprietatem (deducto Usufructu): nihilominus putat Julianus Accresceret, nec videri novum tibi acquiri Usumfructum. l. 5 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Idem et si apud unum, ex tribus fructuariis consolidatus sit Ususfructus. l. 6 Ulp. lib. 17 ad Edict.

V. *Ma anche se l'Usufrutto del fondo fu lasciato ad alcuno a condizione che ne goda insieme coll' erede, l'erede, ch' è il proprietario del fondo, si reputa congiunto in questo Usufrutto col legatario, e fra di loro ha luogo il Diritto di Accrescimento.*

Quindi, se l' Usufrutto fu lasciato in legato ad una donna coi suoi figliuoli, essa ha l' Usufrutto quando questi siano morti; e morendo la madre, i figli suoi han parimente l'Usufrutto per Diritto di Accrescimento. Imperciocchè anche Giuliano nel lib. 30 dei Digesti dice: Similmente è da intendere se il testatore avesse instituiti eredi i soli figliuoli, quantunque non li avesse nominati come legatarii, ma piuttosto per dimostrare la sua volontà, che la madre goda della cosa insieme coi figli.

Anche Pomponio domanda: Che sarebbe se i figli fossero instituiti eredi insieme con estranei (1)? Egli dice che i figli sarebbero considerati come legatarii; e, per la ragione contraria, se il testatore avesse voluto che i figli godessero insieme colla madre (2), si dovrebbe considerare la madre qual legataria: laonde anche questo caso sarebbe affatto simile al precedente in Diritto.

VI. *Bisogna osservare che di tutti quelli fra i quali noi abbiamo detto aver luogo il Diritto di Accrescimento, ve ne sono alcuni a migliore condizione di alcuni altri.*

Imperciocchè lo stesso *Giuliano* dice: Se l' Usufrutto venne legato ad un servo comune, e separatamente a Tizio, l' Usufrutto perduto da uno dei due socii appartiene non già a Tizio ma al solo socio, perchè questo solo è congiunto. La quale opinione è vera; imperciocchè fino a tanto che anche uno solo dei due padroni se ne serve, si può dire che l' Usufrutto è nel medesimo stato.

Lo stesso dicasi se l' Usufrutto fu lasciato congiuntamente a due, e separatamente ad un terzo.

VII. *Abbiamo veduto fra quali persone abbia luogo il Diritto di Accrescimento. Esso però non ha luogo fra quelle alle quali da principio sono state lasciate parti singole nell' Usufrutto medesimo.*

Quindi Ulpiano: Ma se ad alcuno fu lasciata in legato la proprietà senza l'Usufrutto, ed a me una parte dell' Usufrutto, vuolsi vedere se il Diritto di Accrescimento abbia luogo fra me e l' erede. Ella è cosa giusta che la parte dell' Usufrutto perduta da qualunque di noi due ritorni alla proprietà (3).

Quelli ai quali venne legato l' Usufrutto a titolo di alimenti, senza esprimere in quale porzione, reputasi che abbian parte all' Usufrutto fino dal principio.

Perciò, essendo stati lasciati per fedecommesso ai liberti i frutti di un fondo, onde abbiano a servire di alimento ai medesimi, ritornano a vantaggio del padrone della proprietà quelle parti che van restando vacanti per la morte de' liberti.

(1) E l'Usfrutto di qualche cosa fosse stato lasciato alla madre a condizione di goderne insieme coi figli.

(2) Che fu instituita erede insieme con gli estranei.

(3) Perchè a me fu lasciata soltanto la metà dell'Usufrutto, e all'erede l'altra metà che non era stata a me lasciata in legato; come si è veduto nel Tit. preced. n. fin.

V. Si mulieri cum liberis suis Ususfructus legetur; amissis liberis, ea Usumfructum habet. Sed et matre mortua, liberi ejus nihilominus Usumfructum habent Jure Accrescendi. Nam et Julianus lib. 30 Digestorum ait: Idem intelligendum in eo qui solos liberos heredes scripserit; licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet magis velle se matrem ita frui ut liberos secum habeat fruentes. l. 8 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Sed et Pomponius quaerit: Quid si mixti fuerint liberi, ex extranei heredes? Et ait: Filios legatarios esse intelligendos. Et per contrarium si voluerit eos liberos simul cum matre frui, debere dici, matrem legatariam esse intelligendam: et per omnia similem esse et in hoc causa Juris eventum. d. l. 8.

VI. Idem ait: Et si communi servo, et separatim Titio, Ususfructus legatus sit; amissum ab altero ex sociis usumfructum, non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere quasi solum conjunctum: quae sententia vera est. Nam quandiu vel unus utitur, potest dici Usumfructum in suo statu esse.

Item est si duobus conjunctim, et alteri separatim, Ususfructus esset relictus. l. 1 § 2 ibid.

VII. Sed si cui proprietas, deducto Usufructu, legata sit, et mihi pars Ususfructus; videndum erit an inter me et heredem Jus Accrescendi versetur. Et verum est ut, quisquis amiserit ad proprietatem revertatur. l. 6 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Per fideicommissum fructu praediorum ob alimenta libertis relicto, partium emolumentum ex persona vita decedentium ad dominum proprietatis recurrit. l. 57 § 1 ff. de Usufr. et quemadm. Papin. lib. 7 Respons.

Del pari, quando ciaschedunno degli eredi è incaricato di dare a ciaschedunno dei fruttuarii l' Usufrutto di una stessa cosa, questi fruttuarii si reputano separati non meno che se l' Usufrutto della stessa cosa fosse stato legato a due persone in parti eguali; per la qual cosa non ha luogo il Diritto di Accrescimento fra di loro;

Poichè ciaschedunno di questi legatarii Vindica il suo Usufrutto da ciaschedunno degli eredi.

Che se un medesimo Usufrutto fu lasciato a due persone, e due eredi debbono prestare, si reputa che ambidue questi eredi lo debbano prestare a ciascheduno dei legatarii, e non un erede ad uno e l'altro erede all'altro dei legatarii.

P. e. se Sempronio e Mucio eredi sono incaricati di dare un Usufrutto a me ed a te; io avrò un quarto nella parte di Sempronio e l'altro quarto nella parte di Mucio; e tu del pari un quarto nella parte dell'uno ed un quarto nella parte dell'altro.

Egli è evidente che anche l' Usufrutto fino da principio è costituito in parti, nel caso seguente, sopra il quale Giuliano nel lib. 35 dei Digesti scrisse così: Se la proprietà, detratto l' Usufrutto, fu lasciata in legato a due eredi, questi non hanno il Diritto di Accrescimento; perchè l' Usufrutto si considera diviso fino da quando venne costituito (1), non pel concorso dei due eredi.

Perciò la parte dell' Usufrutto che rimase perduta, ritornerà al legatario che ha la nuda proprietà.

Nerazio pensa del pari, nel lib. 1 dei Responsi, che in questo caso non abbia luogo il Diritto di Accrescimento; e la sua opinione è conforme a quella di Celso, il quale dice che il Diritto di Accrescimento fra due legatarii i quali aveano in solido l' Usufrutto, ha luogo tutte le volte che questo viene diviso per concorso.

Laonde Celso nel lib. 18 scrive che, se due proprietarii di un fondo hanno fatto la tradizione della proprietà, detratto l' Usufrutto; e l' uno dei due ha perduto questo Usufrutto; la sua porzione ricade nella proprietà, non già nella proprietà intiera, ma nella porzione ch' egli ne avrà consegnato (2); imperciocchè dee ritornare a quella parte da cui esso fu da principio diviso.

VIII. *Quelli ai quali un Usufrutto fu lasciato perchè ciascheduno di essi ne godesse durante un anno alternativamente, sono ancor meno riputati congiunti, poichè gli è evidente che furono loro lasciati Usufrutti di tempi differenti, e per conseguenza Usufrutti diversi.*

Quindi se si lascia un Usufrutto a due persone perchè ne godano alternativamente un anno per ciascheduna, la proprietà rimane nuda continuamente: poichè, se tu sostituisci un altro legatario a cui fosse stato lasciato l'Usufrutto alternativamente, cioè, un anno sì ed un anno no; presso l' erede sarebbe la proprietà piena durante il tem-

(1) Da principio separatamente, cioè a ciascheduno in quella parte della cosa nella qual parte egli succedeva, e che fu loro lasciata.

(2) Porzione di eredità.

Quum singulis ab heredibus singulis ejusdem rei fructus legatur; fructuarii separati videntur; non minus quam si, aequis portionibus duobus ejusdem rei fructus legatus fuisset. Unde fit, ut inter eos Jus Accrescendi non sit; l. 11 Papin. lib. 2 Definit.

Cum alius ab alio herede Usumfructum Vindicat. l. 12 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Si mihi et tibi a Sempronio et Mucio heredibus Ususfructus legatus sit: ego in partem Sempronii quadrantem, in partem Mucii alterum quadrantem habebo, tu item in utriusque parte eorum quadrantes partes. l. 49 ff. de Usufr. et quemadm. Pompon. lib. 7 ad Plaut.

Julianus lib. 35 Digestorum scripsit: Si duobus heredibus institutis, deducto Usufructu, proprietas legetur; Jus Accrescendi heredes non habere. Nam videri Usumfructum constitutum, non per concursum divisum. l. 1 § fin. Ulp. lib. 17 ad Sab.

Ideoque amissa pars Ususfructus ad legatarium eumdemque proprietatem redibit. l. 2 African. lib. 5 Quaest.

Idem Neratius putat, cessare Jus Accrescendi lib. 1 Responsorum: cui sententiae congruit ratio Celsi dicentis: toties Jus Accrescendi esse quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est. l. 3 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Unde Celsus lib. 18 scribit: Si duo fundi domini, deducto Usufructu; proprietatem tradiderint; uter eorum amiserit Usumfructum, ad proprietatem redire: Sed non ad totum; sed cujusque Usumfructum, ei parti accedere, quam ipse tradiderit. Ad eam enim partem redire debet a qua initio divisus est. d. l. 3 § 1.

VIII. Si duobus separatim alternis annis Ususfructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda est: cum, si legatarium unum substituas cui alternis annis legatus sit Ususfructus, plena

po nel quale il legatario non avesse il diritto di godere. Che se l'uno di que'due viene a morire, la nuda proprietà diventa proprietà piena quando cada il tempo nel quale il legatario avrebbe dovuto godere. Ed in vero, l' altro non ha il Diritto di Accrescimento, perchè egli avea, ogni anno che gli toccava a vicenda, l' Usufrutto del fondo intiero, senza concorso dell'altro collegatario.

IX. *Abbiamo a sufficienza veduto che il Diritto di Accrescimento non ha luogo se non fra quelli a ciascheduno de' quali lo stesso Usufrutto da principio fu lasciato in solido.*

Bisogna inoltre che questo Usufrutto sia stato loro lasciato dal medesimo testatore; perchè, se fosse stato lasciato da testatori diversi, il Diritto di Accrescimento non avrebbe luogo; come nel caso seguente.

Se un Usufrutto mi venne legato sotto condizione, e nel tempo intermedio rimase presso l' erede, questi potrà lasciarlo in legato ad un altro: dal che risulta che, quando si verifichi la condizione del mio legato, l' Usufrutto lasciato dall' erede finirà. Che se io perdessi il mio Usufrutto, non ritornerà esso al legatario, al quale l' erede lo lasciò puramente; perchè da diversi testamenti non nasce il diritto di congiunzione.

ARTICOLO II.

In che consista il Diritto di Accrescimento dell' Usufrutto.

X. *Il Diritto di Accrescimento in riguardo all' Usufrutto è più esteso che in riguardo alla proprietà; imperciocchè, allorquando una cosa è lasciata in legato a più persone congiuntamente, non ha luogo il Diritto di Accrescimento se non nel caso che il legato non sia stato acquistato da uno dei congiunti, o perchè vi abbia rinunziato o perchè sia morto primachè venisse il giorno del legato. Per altro, dopochè da tutti il legato sia già stato acquistato, non può aver luogo il Diritto di Accrescimento.* Ma nell' Usufrutto havvi di più; ed è che, sebbene sia stato prima costituito e poi perduto, ha luogo per esso il Diritto di Accrescimento. Ed in vero, tutti gli autori citati da Plauzio sono d' accordo su questo punto. Di fatti (come dicono assai giustamente Celso e Giuliano), l' Usufrutto si costituisce e si lega quotidianamente (1), non come la proprietà, solo allora quando viene Vindicato. Per conseguenza, quando l'uno dei due fruttuarii non avrà più concorrente, egli godrà l'Usufrutto intiero; e non importerà in tal caso che il legato sia stato lasciato congiuntamente o separatamente.

XI. *Ed anzi* talvolta una parte dell' Usufrutto s' accresce anche a quello che non ha la sua porzione, ma l' ha perduta (2): perchè se un Usufrutto fu legato a due

(1) La ragione di questa differenza fra la proprietà e l'Usufrutto in riguardo al Diritto di Accrescimento è che la proprietà si acquista sul momento. Allorchè dunque i congiunti concorsero, e col concorso ciascuno ha ottenuto la sua parte per goderne perpetuamente, non può più aver luogo fra essi verun Diritto di Accrescimento. Ma siccome l'Usufrutto è un diritto successivo che si acquista e viene quotidianamente costituito, perchè ogni giorno concorrono i legatarii del medesimo Usufrutto; così può ogni giorno aver luogo fra loro il Diritto di Accrescimento.

(2) Altra ragione della differenza fra la proprietà e l'Usufrutto in riguardo al Diritto di Accrescimento.

---

sit apud heredem proprietas eo tempore quo jus fruendi legatario non est. Quod si ex duobus illis alter decedat; per vices temporum plena proprietas erit. Neque enim Accrescere alteri quidquam potest: quoniam propriam quisque tempora, non concurrente altero, fructus integri habuit. l. 2 ff. Quib. mod. Ususfr. amitt. Papin. lib. 17 Quaest.

IX. Si sub conditione mihi legatus sit Ususfructus, medioque tempore sit penes heredem; potest heres Usumfructum alii legare: Quae res facit ut, si conditio exstiterit mei legati, Ususfructus ab herede relictus finiatur. Quod si ego Usumfructum amisero: non revertetur ad legatarium, cui ab herede pure legatus fuerat: quia Ex diversis testamentis jus conjunctionis non contingit. l. 16 ff. Quib. mod. Ususfr. amitt. Ulp. lib. 6 Disputat.

X. Sed in Usufructu hoc plus est: quia et constitutus et postea amissus nihilominus Jus Accrescendi admittit. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt. Et (ut Celsus et Julianus eleganter ajunt) Ususfructus quotidie constituitur et legatur, non, ut proprietas, eo solo tempore quo Vindicatur. Quum primum itaque non inveniat alterum qui sibi concurrat, solus utetur in totum; nec refert conjunctim an separatim relinquatur. l. 1 § 3 ¶ sed in Ulp. lib. 17 ad Sabin.

XI. Interdum pars Ususfructus etiam non habenti partem suam, sed amittenti accrescit. Nam si Ususfructus duobus fuerit legatus, et alter lite contestata amiserit Usumfructum; mox et cos-

persone, e l' una delle due lo ha perduto dopo contestata la lite (1); e poscia anche il collegatario, il quale non avea contestato, lo ha perduto (2); egli conseguirà dal possessore la metà (3) della parte perduta da quello che ha contestato la lite contra quello che assunse la difesa; perchè la parte del collegatario s' accresce per lui stesso non pel padrone della proprietà, e l' Usufrutto s' accresce alla persona, benchè ella abbia perduto la sua porzione.

Anche Papiniano nota questa differenza in riguardo al Diritto di Accrescimento fra il legato della proprietà, ed il legato dell' Usufrutto. Così egli: In alcuni casi non conviene osservare la stessa cosa nell' Usufrutto, e nella porzione di proprietà (4). Laonde se tu domandi una porzione di proprietà, o di Usufrutto, ed il reo stato essendo assolto (5), tu voglia poscia Vindicare l'altra porzione accresciuta; nascerà in vero, nella lite di proprietà, l' eccezione della Cosa giudicata; ma Giuliano scrive che quest'eccezione non avrà luogo in riguardo all'Usufrutto: perchè (6) l'Accrescimento del fondo appartiene al fondo, e l' Accrescimento dell' Usufrutto appartiene alla persona.

TITOLO III.

QUANDO IL LEGATO DELL' USUFRUTTO COMINCI AD ESSERE DOVUTO

(QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT)

Questo Titolo è trasfuso nei Titoli *de Legatis*. Veggansi i lib. XXX, XXXI, XXXII.

TITOLO IV.

IN QUALI MODI SI PERDA L' USUFRUTTO O L' USO

(QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTITUR)

I. Affinchè le proprietà non si rendessero perpetuamente inutili, fu statuito che in alcuni modi si estingua l' Usufrutto e ritorni alla proprietà.

Questi modi sono o la Morte o la Diminuzione di capo dell' Usufruttuario; ed anticamente, anche l' Alienazione del servo mediante il quale era stato acquistato l' Usu-

(1) Per l' ingiustizia del giudice.

(2) Per la morte o per la diminuzione di capo.

(3) Il senso è che quegli il quale contestò la lite contra quello che si offerì di assumerla e rimase soccombente, ottiene dal possessore, non già la sua parte di Usufrutto, perchè si oppone l'eccezione della Cosa giudicata, ma soltanto quella parte che perdette il suo collegatario.

(4) Il senso è che in alcuni casi non avviene in riguardo all'Usufrutto, come sarebbe in riguardo alla parte di proprietà; della qual regola adduce l'esempio che segue.

(5) Suppongasi, per ingiustizia del giudice.

(6) La porzione del fondo s'accresce al fondo e per conseguenza soltanto a favore di quello che ha una parte del fondo. Adunque la cosa giudicata, per cui perdesti la parte che avevi nel fondo, impedisce che l'altra parte del fondo possa accrescersi a te. Ma è diversamente nell'Usufrutto, il quale, essendo un diritto personale, segue la persona del collegatario anzichè la cosa. Esso s'accresce alla persona, benchè abbia questa perduto la porzione che avea nella cosa; per conseguenza la cosa giudicata, in forza della quale tu perdesti la tua parte, non impedisce che l'altra parte non possa accrescersi a tuo favore.

---

legatarius, qui litem contestatus non erat, Usumfructum amisit; partem dimidiam duntaxat, quam amisit qui litem contestatus est adversus eum qui se liti obtulit, a possessore consequitur. Pars enim collegatarii ipsi accrescit, non domino proprietatis: Ususfructus enim personae accrescit, etsi fuerit amissus. l. 10 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Usumfructum in quibusdam casibus, non partis effectum obtinere convenit. Unde si fundi vel fructus portio petatur; et, absolutione secuta, postea pars altera quae accrevit vindicetur: in lite quidem proprietatis, Judicatae rei exceptionem obstare; in fructu vero non obstare scribit Julianus: Quoniam portio fundi (velut alluvio) portioni, personae fructus accresceret. l. 33 § 1 ff. de Usufr. et Quemadm. Papin. lib. 17 Quaest.

I. Ne in universum inutiles essent proprietates, placuit in certis modis exstingui Usumfructum et ad proprietatem reverti. l. 3 § 2 ff. de Usufr. et quemadm. Gaius lib. 2 Rerum quotidian. vel aureor.

frutto. Si perde inoltre per lo Spirare del tempo che dee durare, o l'Occorrenza della condizione che dee farlo cessare; parimente col Nonuso; colla Cessazione del diritto di quello che lo costituì; finalmente colla Cessione fatta in Giudizio, colla Consolidazione, e colla Distruzione della cosa.

Tratteremo partitamente di questi varii modi; e poscia esamineremo se l' Usufrutto si possa perdere in parte.

ARTICOLO I.

Dei varii modi coi quali si estingue l' Usufrutto.

§ 1. *Della* Morte *del fruttuario.*

II. Non v' ha dubbio che colla Morte si perde l' Usufrutto; mentre colla Morte si estingue il diritto di fruire, come ogni altro diritto inerente alla persona.

Quindi Antonino: Se venne legato l' Usufrutto a tuo padre; morto lui, nulla a te appartiene; dappoichè, a cagione della Morte di quello che lo acquistò per legato o altramente, l' Usufrutto suole ritornare alla proprietà.

III. *Per la medesima ragione*, se viene lasciato in legato l' Usufrutto ad una città, e passò l' aratro sopra quella città, essa finisce d' essere tale, come fu di Cartagine; e per conseguenza, quasi fosse Morta, cessa di avere l' Usufrutto.

Alla Morte equivale altresì il trascorrimento di cento anni, in riguardo all' Usufrutto costituito per una città. E di vero, se venne legato l'Usufrutto ad un municipio, si domanda fino a qual tempo i municipali debbano essere mantenuti in quel diritto di Usufrutto. Imperciocchè se fosse loro concesso in perpetuo, rimarrebbe sempre inutile la proprietà. Per la qual cosa è posto che si debba mantenerlo per cento anni, sendo questo il termine più lungo della vita.

IV. Se alcuno fu incaricato di restituire ad un altro l' Usufrutto lasciato a lui per legato, e mise quest' altro in possesso del fondo, affinchè ne goda; sebbene pel Gius civile l' Usufrutto perisca per la Morte o per la diminuzione di capo del legatario, il quale lo aveva per tale Gius acquistato; tuttavia il Pretore colla sua autorità dee far sì che le cose procedano nello stesso modo come se quegli a cui in forza del fedecommesso l' Usufrutto venne restituito, lo avesse acquistato pel gius del legato.

Similmente Marciano: Se un legatario è incaricato di restituire ad un altro un Usufrutto legatogli, il Pretore dee, pel caso dell' estinzione di esso Usufrutto, considerare piuttosto la persona del fedecommessario, che quella del legatario.

Si pratica altrimenti se il fruttuario ha spontaneamente venduto o locato l' Usufrutto.

Quindi Diocleziano, e Massimiano: Se tua moglie ha locato alla proprietaria il suo

---

II. Morte amitti Usumfructum non recipit dubitationem; cum jus fruendi Morte exstinguatur, siculi si quid aliud quod personae cohaeret. l. 3 § fin. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Si patri tuo Ususfructus legatus est; defuncto eo, nihil ad te pertinet, cum Morte ejus, cui fuerat legatus vel alio modo acquisitus, ad proprietatem regredi soleat. l. 3 Cod. de Usufr. et habit.

III. Si Ususfructus civitati legetur, et aratrum in ea inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago: ideoque, quasi Morte, desinit habere Usumfructum. l. 21 Modestin. lib. 3 Different.

Si Ususfructus municipibus legatus erit, quaeritur quousque in eo Usufructu tuendi sint. Nam si quis eos perpetuo tuetur, nulla utilitas erit nudae proprietatis, semper abscedente Usufructu. Unde centum annos observandos esse constat, qui finis vitae longissimus esset. l. 8 ff. de Usu et usufr. leg. Gaius lib. 3 de Legatis ad Ed. Praetoris.

IV. Si quis Usumfructum legatum sibi, alii restituere rogatus sit, eumque in fundum induxerit fruendi causa: licet Jure Civili Morte et capitis diminutione ex persona legatarii pereat Ususfructus, quod huic ipso Jure acquisitus est; tamen Praetor jurisdictione sua id agere debet ut idem servetur quod futurum esset, si, ei cui ex fideicommisso restitutus esset, legati jure acquisitus fuisset. l. 29 ff. d. tit. Gaius. lib. 1 Fideicomm.

Si legatum Usumfructum legatarius alii restituere rogatus est; id agere Praetor debet, ut ex fideicommissarii persona magis quam ex legatarii pereat Ususfructus. l. 4 lib. 3 Institut.

Si domina proprietatis uxoris tuae Usumfructum locavit (*) *sub certa annua praestatione;*

(*) Cioè, *conduxit ab uxore tua*. Le parole *locare* e *conducere* spesse volte si confondono, come vedremo nel Tit. *Locati-conducti*, lib. 16.

Usufrutto verso una determinata annua prestazione; la Morte della conduttrice non farà sì che si debba negare alla locatrice il diritto di usufruttuare ancora.

V. *Abbiamo veduto che l' Usufrutto finisce colla Morte del fruttuario.*

Parimente colla Morte di quello a cui competeva di farsi prestare l' Usufrutto, finisce quest' azione, come si scorge da quanto abbiamo veduto nel Tit. de Usufructu et quemadm. n. 15.

Ma l'azione per la quale alcuno può revocare un Usufrutto indebitamente costituito, non finisce colla Morte di lui.

Quindi se io ti ho dato l'Usufrutto del mio fondo, credendo erroneamente di dovertelo, e morii prima di ripeterlo, l' azione per ripeterlo passerà al mio erede.

VI. *E' parimente indubitato quanto rescrisse Antonino:* Benchè il proprietario della cosa data in Usufrutto sia morto; l' usufruttuario superstite non perde perciò il diritto di goderne.

§ 2. *Della* Diminuzione di capo *del fruttuario.*

VII. *L' Usufrutto si perde per la* Diminuzione di capo *del fruttuario; e, secondo il Gius delle Pandette, per qualunque Diminuzione, anche minima.*

Quindi Paolo: L' Usufrutto si perde per la Diminuzione di capo, se il fruttuario viene deportato in un' isola, se viene condannato alle miniere come servo della pena, oppure se cangiò stato per arrogazione o adozione.

Secondo il Gius di Giustiniano, si perde l' usufrutto colla Diminuzione massima e colla media soltanto, non colla minima.

Per altro poco importa che l' Usufrutto sia costituito per Gius civile (1), ovvero per Gius Pretorio (2). Quindi anche l'Usufrutto dato per tradizione (3), e parimente quello non legalmente costituito in un fondo enfiteutico (4) o superficiario, si perde colla Diminuzione di capo.

VIII. Non solamente l' Usufrutto è fermo che si perda colla Diminuzione di capo, ma eziandio l' azione dell' Usufrutto.

Ma l' Usufrutto non si perde colla Diminuzione di capo, se non quando è già costituito. Per altro, se prima di adire l'eredità (5), o prima del giorno in cui l'Usufrutto

(1) L' Usufrutto si costituisce per Gius civile; p. e. quando lo costituisce il proprietario colla solenne cessione in Giudizio, nella quale intervenivano tre persone, il proprietario cedente, il cessionario che Vindicava, ed il Magistrato che aggiudicava.

(2) Vale a dire, ovvero in una maniera, che il Gius civile non riconosce, ma che il Gius Pretorio conferma.

(3) Il Gius civile non riconosce l' Usufrutto costituito per quasi-tradizione, ma il Pretore lo protegge.

(4) Per Gius civile un Usufrutto non è validamente costituito sopra tali fondi, perchè il costituente non n' è proprietario, e l' Usufrutto, come ogni altra servitù, non può essere costituito se non dal proprietario. Ma il Pretore, risguardando gli enfiteuti come proprietarii, ed attribuendo ai medesimi l' azione Reale, di cui abbiamo parlato nel lib. 6 Tit. *Si ager vectigal.*, protegge l' Usufrutto da essi costituito.

(5) Il giorno in cui comincia ad essere dovuto l' Usufrutto, non è il giorno della morte, come negli altri legati, ma il giorno dell' adizione di eredità. Vedi Tit. *de Legatis*, Parte III, Sez. I.

Morte conductricis, ei quae locavit etiam utendi-fruendi causa non est deneganda. l. 18 Cod. de Usufr. et habit.

V. Si fundi mei Usumfructum tibi dedero, falso existimans me eum tibi debere; et antequam repetam, decesserim; condictio ejus ad heredem quoque meum transibit. l. 12 ff. de Condict. indeb. Paul. lib. 17 ad Sabin.

VI. Usufructuario autem superstite, licet dominus proprietatis rebus humanis eximatur, jus utendi-fruendi non tollitur. l. 3 § 1 Cod. de Usufr. et habit.

VII. Ususfructus Capitis minutione amittitur, si in insulam fructuarius deportetur, vel si ex causâ metalli servus poenae efficiatur, aut si statum ex arrogatione vel adoptione mutaverit. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 31.

Parvi refert, utrùm Jure sit constitutus Ususfructus, an vero tuitione Praetoris. Proinde traditus quoque Ususfructus, item in fundo vectigali vel superficiario non jure constitutus, Capitis minutione amittitur. l. 1 § Et parvi Ulp. lib. 17 ad Sabin.

VIII. Non solum Usumfructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem De Usufructu. d. l. 1.

Sed ita demum amittitur capitis diminutione Ususfructus, si jam constitutus est. Caeterum

comincia ad essere dovuto (1), alcuno viene Diminuito di capo, è fermo che noi si perda.

Se poi ti fu legato un fondo dopo un tempo determinato, e tu fosti incaricato di restituirmene l'Usufrutto, vuolsi badare se, venendo io Diminuito di capo primachè spiri il giorno del tuo legato, io conservi o no il mio diritto all'Usufrutto, per questo perchè fui Diminuito di capo primachè l'Usufrutto avesse cominciato ad essermi dovuto. Si potrebbe con favorevole interpretazione sostenere l'affermativa.

IX. Egli è talmente vero che la Diminuzione di capo estingue soltanto l'Usufrutto già costituito, che, se l'Usufrutto fu lasciato annualmente o mensualmente o giornalmente, non sarà perduto se non che il giorno o il mese o l'anno corrente; in guisa che, se l'Usufrutto fu legato annualmente, non sarà perduto che l'Usufrutto di quell'anno; se mensualmente, di quel mese; se giornalmente, di quel giorno.

Epperò, se l' Usufrutto fu lasciato a due persone perchè ne godano alternativamente un anno ciascheduna; in caso non di Morte ma di Diminuzione di capo, siccome sono più legati, l'Usufrutto sarà perduto soltanto per quell'anno in cui accadde la Diminuzione di capo; purchè quegli che l' ha sofferta avesse il diritto di goderne (2). Si dee osservare la stessa cosa quando l'Usufrutto fu lasciato annualmente ad un solo legatario; perchè questa menzione di epoche produce il medesimo effetto della ripetizione del legato.

Ma come un Usufrutto può essere lasciato in legato annualmente, così nel caso in cui sia stato perduto per Diminuzione di capo, può essere lasciato di bel nuovo; aggiungendovi il testatore: TUTTE LE VOLTE CHE IL LEGATARIO SARÀ DIMINUITO DI CAPO, IO GLI LASCIO; ovvero OGNIQUALVOLTA PERDERÀ L'USUFRUTTO; ed allora, se l'Usufrutto è perduto per Diminuzione di capo, si stima ripetuto. Laonde fu discusso se un Usufrutto lasciato ad alcuno FINCHÈ VIVE, si stimi ripetuto tutte le volte ch'egli lo abbia perduto. Meciano pure vorrebbe affermarlo, ed io sono del suo parere. Per la qual cosa, si dirà lo stesso se l' Usufrutto fu lasciato in legato fino ad un certo tempo, p. e. per dieci anni.

A ciò è conforme quanto dice Giunio Mauriciano: È lecito al testatore il ripetere il legato dell' Usufrutto, dimodochè sia dovuto anche dopo la Diminuzione di capo; la qual cosa fu confermata non ha guari dall' imperatore Antonino, rescrivendo che la sua Costituzione ha luogo solamente quando il legato fosse rinnovato tutti gli anni (3).

(1) P. e. prima della condizione sotto la quale fu lasciato.

(2) Vale a dire, se ha ricuperato il diritto di fruirne nel giorno in cui finirà quello dell' anno seguente.

(3) Ed in qualunque maniera si potesse stimarlo rinnovato.

---

si ante aditam hereditatem, aut ante diem cedentem quis Capite minutus est, constat non amitti. d. l. 1 § 1.

Si tibi fundus ex die legatus est, et Usumfructum mihi rogatus es restituere; videndum erit, si Capite minutus fuero intra diem lagato tuo insertum, ne forte salvus sit mihi Ususfructus? quasi ante diem cedentem Capitis minutio intervenerit. Quod benigne dici poterit. d. l. 1 § 2.

IX. Usque adeo autem Capitis diminutio eum demum Usumfructum perimit, qui jam constitutus est; ut, si in singulos annos vel menses vel dies legatus sit, id demum amittitur qui jam processit. Et si forte in annos singulos legatus est, illius duntaxat anni Ususfructus amittetur; et si in menses, ejus mensis; si in dies, ejus diei. d. l. 1 § 3.

Si non mors, sed Capitis diminutio intercesserit; quia plura legata sunt, illius anni tantum (si modo jus fruendi habuit) Fructus amissus erit: quod et in uno legatario qui Fructum in singulos annos accepit, defendendum est: ut commemoratio temporum repetitionis potestatem habeat. l. 2 § 1 Papin. lib. 17 Quaest.

Sicut in annos singulos Ususfructus legari potest; ita et Capitis minutione amissus legari potest: ut adjiciatur. QUOTIENSQUE CAPITE MINUTUS ERIT, EI LEGO; vel sic, QUOTIENS AMISSUS FUERIT; et tunc, si Capitis minutione amittatur, repetitus videbitur. Unde tractatum est, Si cui QUANDIU VIVAT. Ususfructus legatus sit, an videatur repetitus quoties amissus est? Quod et Maecianus tentat: et puto repetitum videri. Uuare si usque ad tempus sit legatus, ut puta usque ad decennium; idem erit dicendum. l. 3 Ulp. lib. 60 ad Sabin.

Licet testatori repetere legatum Ususfructus, ut etiam post Capitis diminutionem deberetur; et hoc nuper Imperator Antoninus ad libellum rescripsit; Tunc (*) tantum esse huic Constitutioni locum quum in annos singulos relegaretur. l. 23 ff. de Usu et usufruct. legat. lib. 2 ad L. Jul. et Papiam.

(*) Cujacio pensa con ragione che si debba leggere *Ne tantum.*

E generalmente, il legato di un Usufrutto, in qualunque modo sia stato perduto, si può ripeterlo, purchè non sia estinto colla morte, e non sia lasciato agli eredi del fruttuario.

§ 3. *Del terzo modo con cui, secondo il Gius delle Pandette, si perdeva l'Usufrutto; cioè, dell'*Alienazione del servo *mediante il quale l'Usufrutto era stato acquistato.*

X. *Secondo il Gius delle Pandette, si estingueva l' Usufrutto coll'* Alienazione del servo *mediante il quale uno aveva acquistato esso Usufrutto.*

Per altro, non importa che il servo abbia cangiato padrone prima del tempo in cui l' Usufrutto avea cominciato ad essere dovuto; ma l' Usufrutto legato viene acquistato da quello che alla scadenza del legato era padrone del servo.

Perciò se l'Usufrutto fu legato ad un servo ereditario (1) primachè fosse adita l'eredità, è deciso che quell' Usufrutto coll' adizione dell' eredità (2) passi a te, e non sia estinto perchè il servo ha cangiato padrone; perchè il tempo in cui l'Usufrutto ha cominciato ad essere dovuto, non poteva cadere prima di quello in cui tu sei diventato erede (3).

Ma se, dopochè il padrone ha acquistato l' Usufrutto mediante questo servo, egli lo alienò, perde l'Usufrutto. Che se alcuno alienò solamente l' Usufrutto del servo mediante il quale acquistato aveva qualche Usufrutto, non v' ha dubbio ch' egli conserva l' Usufrutto acquistato mediante esso servo.

Giustiniano avea sulle prime stabilito che, quantunque il servo fosse alienato, tuttavia il suo padrone avesse a ritenere ancora l'Usufrutto acquistato mediante esso servo, purchè egli avesse conservata una qualche parte, benchè menoma, di proprietà sopra di esso. In progresso egli volle che l' Usufrutto non si perdesse nè per la vendita nè per la manumissione e neppure per la Morte del servo; e per la stessa ragione volle che l' Usufrutto acquistato dal padre mediante il figlio, non si estinguesse nè per la diminuzione di capo nè per la Morte del figlio. Egli volle inoltre che dopo la morte o la massima diminuzione di capo del padre, l' Usufrutto acquistato dal padre mediante il figlio, ritornasse al figlio. (l. fin. Cod. de Usufr. ed habit.)

§ 4. *Quarto modo con cui si estingue l' Usufrutto; vale a dire, lo* Spirare del tempo *che dee durare; e* l' Occorrenza della condizione *che dee farlo cessare.*

XI. L' Usufrutto finisce o per la morte o pel Tempo: per la morte, quando muore l' Usufruttuario; pel Tempo (4), quando l' Usufrutto fu lasciato per un tempo determinato, come per un biennio o per un triennio.

Quindi Alessandro: Se *vostro padre* lasciò a vostra madre l'Usufrutto dei predii sino alla vostra pubertà, finito essendo l' Usufrutto al tempo della vostra pubertà, voi potete domandar conto dei frutti ch' ella ha percepiti dopo senza alcun titolo e sapendo ch' erano d' altrui.

(1) Cioè, appartenente a qualche eredità vacante.

(2) Avendo tu adita quella eredità.

(3) Vedi la ragione nella *l.* 16 § 12 *ff. Quando dies leg. ced.*, la quale è riferita nel Tit. *de Legatis* Parte III, Sez. I § 1. Vedi pure la nostra Nota a questa legge.

(4) Questa è una particolarità dell' Usufrutto; imperciocchè le servitù prediali e le obbligazioni si estinguono non pel tempo, ma per l' eccezione del Patto o del Dolo, come si vedrà nel Tit. *de Servit.* lib. seg., e nel Tit. *de Oblig. et Act.* lib. 44. D. Noodt crede che la ragione sia perchè l' Usufrutto si costituisce quotidianamente, come vien detto nella *l.* 1 § 3 *ff. de Usufr. Accrescendo.*

Repeti potest legatus Ususfructus, amissus qualicumque ratione; dummodo non morte, nisi forte heredibus legaverit. l. 5 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

X. Si servo hereditario ante aditam hereditatem legatus Ususfructus fuisset; magis placet, adita hereditate, eum Usumfructum ad te transire, nec interire quasi mutato dominio: quia nec dies ante cesserit quam tu heres exstiteris. l. 18 Pompon. lib. 3 ad Sabin.

Si quis Usumfructum solum servi alienaverit, per quem Ususfructus ei acquisitus est, dubium non est quin Ususfructus per eum acquisitus retineatur. l. 5 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

XI. Finitur Ususfructus aut morte aut Tempore; *morte, quum Usufructuarius moritur; Tempore, quoties ad certum tempus Ususfructus legatur, velut, biennio aut triennio.* Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 37.

Si Usumfructum praediorum in tempus vestrae pubertatis matri vestrae reliquit; finito Usufructu, postquam vos adolevistis, posterioris temporis fructus perceptos ab ea repetere potestis, quod nulla ratione sciens de alieno percepit. l. 6 Cod. de Usufr. et habit.

XII. *Similmente, se un usufrutto fu costituito perchè abbia effetto fino all'occorrenza di una tal condizione, occorrendo questa condizione, l'Usufrutto cessa: ed altresì se sono più eredi caricati di un Usufrutto condizionato, e la condizione è atta a divisione, tostochè uno di essi eredi ha adempita la condizione, l'Usufrutto si estingue per la sua parte.*

Quindi se un Usufrutto fu lasciato ad una donna sino a tanto che le verrà prestata satisdazione per la sua dote, allorchè uno degli eredi le avrà prestato per la sua parte, quantunque gli altri non l'abbiano fatto, Labeone dice che tale Usufrutto cesserà per quella parte; e che lo stesso ha luogo se la donna fu cagione d'impedimento al prestare satisdazione.

XIII. *In riguardo all' Usufrutto lasciato per un tempo determinato, o fino all' occorrenza di una data condizione, Giustiniano decise che l'Usufrutto che ti fu lasciato per goderne sino a tanto che alcuno sia giunto ad una data età, dee durare, sebbene questi sia morto prima, sino al tempo in cui quel tale (vivendo) sarebbe giunto alla data età; e dovrebb' estinguersi, morendo tu, anche prima che giunga quel tempo.*

Del pari stabilì che l'Usufrutto lasciato fino all'occorrenza di una condizione, come sarebbe finchè alcuno avesse racquistato l'uso della ragione, si estingua colla morte del fruttuario, se la condizione non occorre prima. (l. 12 Cod. h. t.)

§ 5. *L' Usufrutto s' estingue col* Nonuso.

XIV. Col Nonuso si perde l'Usufrutto se il fruttuario non si serve della possessione fondiaria durante un biennio; e se si tratta di cosa mobile, durante un anno (1).

Ciò ha luogo eziandio se il fruttuario è per violenza impedito di goderne. Perciò Gajo: Se un predone scacciò dal fondo il proprietario ed il fruttuario, e per questa espulsione il fruttuario non potè servirsene durante il tempo stabilito, onde perdette il suo diritto; niuno dubita che il proprietario, sia ch'egli eserciti insieme col fruttuario la sua azione contra l' usurpatore, sia che non la eserciti, dee ritenere l'Usufrutto che a lui è per tal guisa ritornato; e la perdita del fruttuario dee cadere a danno di quello pel cui fatto l' Usufrutto perì.

Onde l' Usufrutto si perda col Nonuso, non importa come sia stato costituito, se per Gius Civile o per Gius Pretorio. Laonde quegli che cessò di usare di un Usufrutto datogli per fedecommesso, per tanto tempo quanto sarebbe bastato affinch' egli lo perdesse, se gli fosse stato dato in modo legittimo (2), non dee avere azione per farselo restituire; imperciocchè sarebbe cosa assurda che il semplice possessore dell' Usufrutto (3) avesse un diritto maggiore del proprietario.

XV. *Ora vediamo quando si reputi che il fruttuario usi o non usi dell' Usufrutto.* L' Usufruttuario può fruire per sè stesso della cosa, ovvero concederne ad altri il godimento o locarlo o venderlo; perchè anche il locatore o il venditore usa; come altresì io penso che ne usi e perciò lo ritenga quegli che lo concede ad altri a titolo precario

(1) Giustiniano prolungò questi termini della prescrizione mobiliare. Vedi in appresso n. 12.
(2) In un modo legittimo, p. e. colla Cessione in Giudizio.
(3) Il Pretore non dà che il possesso de' beni, ma non dà un vero diritto civile.

XII. Cui Ususfructus legatus esset, donec ei totius dotis satisfieret: cum ei heres pro sua parte satisdedisset, quamvis reliqui satis non darent: tamen pro ea parte Usumfructum desinere habere mulierem, ait Labeo: Idem fieri et si per mulierem mora fieret quominus satis acciperet. l. 30 ff. de Usu et Usufr. leg. Javolen. lib. 2 ex Posterior. Labeon.

XIV. Non utendo amittitur Ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, rei mobilis anno. Paul. Sent. lib 3 tit. 6 § 33.

Si de fundo proprietarium et fructuarium praedo expulerit; atque ob id fructuarius constituto tempore non usus, perdiderit jus suum; nemo dubitat quin dominus, sive experiatur cum fructuario adversus praedonem, sive non experiatur, retinere debeat reversum ad se Usumfructum; et quod fructuarius perdidit, id ad damnum ejus pertineat, cujus facto periit. l. 10 ff. de Vi et vi armata. lib. 2 ad Ed. Praet. Urban. tit. de liber. causa.

Qui Usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore quanto, si legitime ejus factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet. Est enim absurdum plus juris habere eos qui possessionem duntaxat Ususfructus, non etiam dominium adepti sint. l. 3 ff. Si Ususfr. pet. Julian. lib. 7 Digest.

XV. Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest. Nam et qui locat, utitur; et qui vendit, utitur: sed et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti, atque ideo retinere Usumfructum: et hoc Cassius et Pegasus responderunt,

o lo dona. Così risposero Cassio e Pegaso; e Pomponio, seguendo Sabino, nel lib. 5, adotta tale opinione. Non solamente dunque io ritengo l'Usufrutto, dandolo in locazione; ma eziandio locandolo il mio gestore di affari, siccome opina Giuliano nel lib. 35. Che cosa si dirà poi se io non l'ho dato in locazione, ma, in mia assenza e senzachè io lo sappia, un mio gestore di affari ne usò e fruì? Non ostante io conservo l'Usufrutto; ed anche Pomponio nel lib. 5 approva tale opinione, perchè io acquistai l'azione per la gestione di affari.

In somma l'Usufruttuario non usa, se non ne usa egli stesso o un altro a nome di lui; come p. e. il compratore, il conduttore, il donatario od il gestore.

Certamente v'è questa differenza, che, se io ho venduto l'Usufrutto, benchè il compratore non ne usi, si reputa che io lo ritenga.

Perchè quegli che gode il prezzo della cosa, s'intende che non abbia niente meno di quello che usufruttua la cosa stessa.

Ma se donai, si reputa ch'io lo ritenga, in quanto il donatario ne usi.

XVI. *Da quanto abbiamo detto, che quegli il quale ha venduto l'Usufrutto si reputa che ne goda ancora perchè ne gode il prezzo, segue ciò che insegna Ulpiano nel caso seguente:* L'Usufrutto di un servo mi venne legato sotto la condizione che QUANDO IO CESSASSI DI USUFRUTTUARNE dovesse diventar libero; ed io in appresso ne ricevetti il prezzo dall'erede. Tuttavia Sabino rispose che questo servo può divenire libero; imperciocchè si reputa ch'io usufruttui di quel servo avendone avuto in cambio alcuna cosa; ma la condizione della sua libertà sussiste, cosicchè diventerebbe libero, sia che io venissi a morire, sia che venissi diminuito di capo.

Non si reputa per altro che io goda di un Usufrutto venduto o locato per questo perchè ne tengo il prezzo, quando l'altro ne goda a suo nome.

Perciò Pomponio domanda se, nel caso che il proprietario del fondo di cui io ho l'Usufrutto, lo tenga in affitto da me, e lo abbia venduto a Sejo senza detrarre l'Usufrutto, io conservi ancora tale diritto mediante il compratore. Egli dice che, sebbene il proprietario mi paghi il fitto, tuttavia ho perduto l'Usufrutto; perchè il compratore non gode a nome mio ma a nome suo: e che il proprietario certamente è tenuto verso di me per l'azione Di locazione, pel danno che soffersi a cagione della vendita fatta. Quantunque, se io lo avessi locato a qualcheduno il quale lo avesse sullocato ad un altro, avrei conservato l'Usufrutto: ma se il proprietario lo avesse locato in suo nome, sarà da dire che io l'ho perduto, perchè il colono non ne gode a nome mio.

Ma si può domandare se io perderei il mio Usufrutto nel caso che il proprietario, al quale io lo avessi venduto, lo avesse egli stesso rivenduto? Io penso che sarebbe

---

et Pomponius lib. 5 ex Sabino probat. Non solum autem si ego locavero, retineo Usumfructum; sed et si alius negotium meum gerens locaverit Usumfructum, Julianus lib. 35 scripsit retinere me Usumfructum. Quid tamen si non locavero; sed, absente et ignorante me, negotium meum gerens utatur quis et fruatur? Nihilominus retineo Usumfructum: quod et Pomponius lib. 5 probat per hoc quod Negotiorum gestorum actionem acquisivi. l. 13 § 2 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Non utitur Usufructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius; puta qui emit vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit. l. 38 d. tit. Marcianus lib. 3 Instit.

Plane illud interest, quod, si vendidero Usumfructum, etiamsi emptor non utatur, videor Usumfructum retinere. d. l. 38.

Quia qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur quam qui principali re utitur-fruitur. l. 39 d. tit. Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Quod si donavero, non alias retineo, nisi ille utatur. l. 40 d. tit. Marcian. lib. 3 Instit.

XVI. Usufructus servi mihi legatus est, isque QUUM EGO UTI-FRUI DESIISSEM liber esse jussus est. Deinde ego ab herede aestimationem legati tuli. Nihilomagis eum liberum fore, Sabinus respondit. Namque videri me uti-frui homine, pro quo aliquam rem habeam. Conditionem autem ejus libertatis eamdem manere: ita ut mortis meae aut capitis diminutionis interventu, liber futurus esset. l. 35 § 1 ff. de Usufr. et quemadm. Julian. lib. 1 ad Urseium Ferocem.

Pomponius quaerit: Si fundum a me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Seio, non deducto Usufructu, an Usumfructum per emptorem retineam. Et ait: Licet proprietarius mihi pensionem solverit, tamen Usumfructum amitti; quia non meo nomine, sed suo fruitus est emptor: teneri plane mihi Ex locato proprietarium, quanti mea interfuit id factum non esse. Quanquam si a me conductum Usumfructum quis alii locaverit, retinetur Ususfructus. Sed si proprietarius eum locasset suo nomine, dicendum amitti: non enim meo nomine fruitur colonus. l. 20 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Sed si emptum a me Usumfructum proprietarius vendidisset, an amitterem Usumfructum,

perduto per me, perocchè il suo compratore non ne godrebbe per averlo comperato da me.

XVII. Pomponio dubita nella quistione seguente: Se un servo di cui ho l'Usufrutto, è fuggito da me, ed indi si ha fatto fare qualche obbligazione mediante una cosa che a me apparteneva, ovvero ne ha ricevuto alcuna per tradizione; si può forse dire che io per ciò appunto ne conservi l' Usufrutto perchè è come se ne usassi? Egli inchina per l' affermativa; dappoichè accade sovente che riteniamo l' Usufrutto sopra servi di cui non usiamo, benchè siano in nostro potere; come p. e. sopra il servo ammalato o infante o vecchio cadente, le opere dei quali sono nulle. Ed in vero, anche se ariamo un campo, benchè sterile a segno di non produrre verun frutto, tuttavia ne conserviamo l' Usufrutto. Giuliano però nel lib. 35 dei Digesti scrive che si conserva l'Usufrutto sopra un servo fuggitivo, quando anche egli nulla si avesse fatto promettere stipulando, per la ragione, dic' egli, che, come il proprietario conserva il possesso sopra il servo benchè fuggitivo, così anche il fruttuario dee conservarne l' Usufrutto.

Il medesimo Pomponio tratta la seguente quistione: Perde forse l' Usufrutto il fruttuario come il possesso il proprietario, sopra il servo di cui un altro ha preso possesso? Primamente, egli sostiene potersi dire perduto l' Usufrutto; ma, se si tratta di un servo che abbia stipulato qualche cosa nell' intervallo che si richiede per perdere l' Usufrutto col Nonuso, appartenere tuttavia al fruttuario ciò ch'egli ha stipulato. Dal che si può conchiudere che l' Usufrutto non sia perduto, sebbene il servo sia posseduto da un altro; perchè egli ha stipulato a mio vantaggio: e poco importa che sia egli posseduto dall' erede ovvero da quello a cui fu venduta l' eredità, o da quello a cui la proprietà fu lasciata in legato, oppure da un usurpatore; mentre per conservare l' Usufrutto basta avere la volontà di conservarlo, e che il servo faccia qualche cosa a nome del fruttuario. La quale opinione è ragionevole.

XVIII. Pomponio domanda parimente se, nel caso che io sia incaricato di restituirti l' Usufrutto che mi venne legato, si debba riputare che io ne goda col tuo mezzo, dimodochè l' Usufrutto non vada perduto. Egli dice di essere irresoluto sopra tale quistione.

Ma l' osservazione di Marcello è giusta; cioè, che questa circostanza non reca pregiudizio al fedecommessario (1); perchè egli ha in suo proprio nome un' azione utile che può esercitare.

(1) Il senso è questo: Egli è inutile in tal caso di muovere simile quistione, perchè io non ho interesse che si reputi o no che io conservi l' Usufrutto, da che io deggio restituirtelo; e perchè ciò non interessa neppur te, avendo tu personalmente un' azione utile per essere mantenuto nell' uso e godimento.

---

quaerendum est? Et puto amitti quoniam et hic, non ut a me empto, fruitur fundi emptor. d. l. 29 § 1.

XVII. De illo Pomponius dubitat: Si fugitivus, in quo meus Ususfructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat, an per hoc ipsum, quasi utar, retineam Usumfructum? Magisque admittit, retinere. Nam saepe etiamsi praesentibus servis non utamur, tamen Usumfructum retinemus: ut puta, aegrotante servo vel infante, cujus operae nullae sunt, vel defectae senectutis homine. Nam et si agrum aremus, licet tam sterilis ut nullus fructus nascatur, retinemus Usumfructum. Julianus tamen lib. 35 Digestorum scribit, Etiamsi non stipuletur quid servus fugitivus, retineri tamen Usumfructum. Nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietario possessio, etiamsi in fuga servus sit; pari ratione etiam Ususfructus retinetur. l. 12 § 3 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Idem tractat: Quid si quis possessionem ejus nanctus sit; an quemadmodum a proprietario possideri desinit, ita etiam Ususfructus amittatur? Et primo quidem ait: Posse dici amitti Usumfructum: sed, licet amittatur, tamen dicendum, quod intra constitutum tempus ex re fructuarii stipulatus est, fructuario acquiri (potest). Per quod colligi posse dicit, ne quidem si possideatur ab alio, amitti Usumfructum; si modo mihi aliquid stipuletur. Parvique referre ab herede possideatur vel ab eo cui hereditas vendita, vel cui proprietas legata sit, an a praedone: sufficere enim ad retinendum Usumfructum, esse affectum retinere volentis: et servum nomine fructuarii aliquid facere. Quae sententia habet rationem. l. 12 § 4 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

XVIII. Idem Pomponius quaerit: Si legatum mihi Usumfructum rogatus sim tibi restituere: an per te frui videatur, nec amittatur Ususfructus? Et ait dubitare se de hac quaestione.

Sed est verius quod Marcellus notat: Nihil hanc rem fideicommissario nocere: suo enim nomine utilem actionem eum habiturum. l. 19 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

XIX. *Finalmente si domanda* se quegli il quale ha l' Usufrutto di una cosa e, credendo di non averne che l' uso, ne usa soltanto ma non ne fruisce, conservi o no il suo Usufrutto. Se egli sa di essere usufruttuario e si contenta dell'uso, si reputa tuttavia ch' egli anche fruisca; ma se ignora di essere usufruttuario, io penso ch' egli perda l' Usufrutto, perchè si serve non di un diritto che ha, ma di un diritto che crede di avere.

XX. *Rimane da osservare che*, se un Usufrutto fu lasciato in legato per goderne un anno sì e un anno no, col Nonuso non si può perderlo; perchè sono più legati.

XXI. *Giustiniano prolungò il tempo prescritto per perdere l' Usufrutto col Nonuso, e stabilì che non si possa perderlo se non qualora venga opposta all' Usufruttuario una eccezione tale che potrebbe escludere il proprietario stesso, assente o presente, il quale volesse Vindicare la sua proprietà* (1) (l. 16 nel medesimo Titolo).

§ 6. *L' Usufrutto si estingue* Sciogliendosi il diritto di quello che lo costituì.

XXII. *Si estingue l' Usufrutto Sciogliendosi il diritto del costituente, come nel caso che segue.* Se un Usufrutto mi venne legato sotto condizione, e l' erede lo possiede finchè occorre tal condizione, l' erede può lasciarlo in legato ad un altro; la qual cosa fa sì che, se la condizione imposta al mio legato viene ad accadere, l' Usufrutto lasciato in legato dall' erede si estingue (2).

XXIII. *Ciò che abbiamo detto, cioè che l' Usufrutto si estingue Sciogliendosi il diritto del proprietario, s' intende pel caso che questi perda il suo diritto per una causa necessaria, ed esistente al tempo in cui l' Usufrutto fu costituito.*

Fuori di tal caso, nè l' Usufrutto, nè il diritto di passaggio o di condotta, non si perde col cangiamento del dominio.

Perciò Ulpiano: Il proprietario potrà dare il servo in risarcimento del danno da questo cagionato, purchè nol faccia dolosamente; perchè la dazione del servo in risarcimento di danno non estingue di Diritto l' Usufrutto, come non lo estingue l' usucapione della proprietà dopochè l' Usufrutto fu costituito. Laonde il fruttuario potrà sempre ripetere il suo Usufrutto, quand' offra a quello che soffrì il danno, di soddisfarlo pel valor giudiziale.

Ma l' Usufrutto non si estingue neppure col cangiamento di dominio avvenuto per divisione di beni alla quale il fruttuario non sia convenuto.

Quindi Labeone: Quegli che avea un fondo comune con te, ne ha legato l'Usufrutto a sua moglie; e l' erede, dopo la morte del testatore, ha domandato che sia fatta per arbitri la Divisione della cosa comune. Bleso dice avere Trebazio risposto che, se gli arbitri han diviso il fondo in porzioni, la moglie non dee godere in parte l' Usufrutto di quella che a te è toccata per intiero, ma di quella ch' è toccata all' erede. A mio

(1) Da ciò si scorge che l' Usufrutto di una cosa immobile non si perde col Nonuso se non dopo un decennio fra presenti e dopo venti anni fra assenti. I Dottori poi disputano fra di loro se nell Usufrutto di una cosa mobile bastino tre anni.

(2) Perchè è sciolto il diritto dell' erede che lo lasciò.

XIX. Is qui Usumfructum habet, si tantum utatur quia existimet se usum tantum habere, an Usumfructum retineat? Et si quidem sciens se Usumfructum habere tantum uti velit, nihilominus et frui videtur; si vero ignoret, puto eum amittere Fructum: non enim ex eo quod habet utitur: sed ex eo quod putavit se habere. L. 20 Paul. lib. 15 ad Plautium.

XX. Si Ususfructus alternis annis legetur, non posse non utendo eum amitti: quia plura sunt legata. l. 28 Ibid. lib. 13.

XXII. Si sub conditione mihi legatus sit ususfructus, medioque tempore sit penes heredem: potest heres Usumfructum alii legare: Quae res facit ut, si conditio exstiterit mea legati, Ususfructus ab herede relictus finiatur. L. 16 Ulp. lib. 6 Disput.

XXIII. Neque Ususfructus, neque iter actusve, dominii mutatione amittitur. L. 19 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Proprietarius autem et servum noxae dedere poterit, si hoc sine dolo malo faciat: quoniam noxae deditio Jure non perimit Usumfructum; non magis quam usucapio proprietatis quae post constitutum Usumfructum contingit. Debebit plane denegari Ususfructus persecutio; si ei qui noxae accepit, litis aestimatio non offeratur a fructuario. L. 17 § 2 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Is qui fundum tecum communem habebat, Usumfructum fundi uxori legaverat; post mortem ejus tecum heres arbitrum Communi dividundo petierat: Blaesus ait, Trebatium respondisse, Si arbiter certis regionibus fundum divisisset, ejus partis quae tibi obtigerit Usumfructum mulieri nulla ex parte deberi: sed ejus quod heredi obtigisset, totius Usumfructum eam habitu-

parere questa opinione è falsa; imperciocchè, siccome prima della Divisione fatta dagli arbitri la moglie avrebbe dovuto godere per indiviso l'Usufrutto della metà di tutto il fondo, così gli arbitri non hanno potuto cangiare il diritto di lei, giudicando di una contestazione nella quale essa non avea parte. Così fu statuito.

§ 7. *Settimo modo:* Cessione in Giudizio.

XXIV. Colla Cessione in Giudizio si perde l'Usufrutto ognivoltachè il fruttuario lo ceda in Giudizio al proprietario (1).

Ma cedendolo non s' intende ch' egli abbia ceduto gli altri diritti che a lui appartenevano per altro titolo, quantunque l' Usufrutto eminentemente li contenesse.

Così insegna Pomponio: Se tu mi hai ceduto nello stesso tempo e il diritto di passaggio e di condotta pel tuo fondo, e l' Usufrutto di esso; e poscia io ti ho ceduto di nuovo questo mio diritto di usufruttuare; tu non ne godrai, se non a condizione di lasciare che io goda il diritto di passaggio e di condotta da te già concessomi.

§ 8. *Ottavo modo;* La Consolidazione.

XXV. *L' Usufrutto s' estingue colla Consolidazione, vale a dire, se il fruttuario acquista la proprietà della cosa.*

Quindi, se un servo, di cui un altro ha l'Usufrutto, è dato dal proprietario in risarcimento di danno all'usufruttuario, l' Usufrutto s'estingue, perchè si confonde colla proprietà (2).

L' Usufrutto s' estingue talmente colla Consolidazione, che, se anche la proprietà viene evitta, tuttavia l' Usufrutto non torna in vigore.

Perciò, se l' Usufrutto di un fondo fu a te lasciato in legato puramente, e la proprietà fu lasciata a Tizio sotto condizione; e poscia in pendenza della condizione tu acquisti la proprietà, indi occorre la condizione (3); Tizio avrà il fondo di pieno diritto: e poco importa che la proprietà sia stata lasciata in legato senza l' Usufrutto; perchè avendo Tizio acquistato la proprietà, tu hai perduto ogni diritto all' Usufrutto legato.

XXVI. *La Consolidazione poi non avrà luogo, nè l' Usufrutto si estinguerà, se la proprietà sarà passata al fruttuario mediante un titolo poscia annullato.*

P. e. Un proprietario lasciò in legato ad un fruttuario un predio gravato di Usufrutto verso il fruttuario medesimo; ed il legatario, dopo d' averlo posseduto per qualche tempo, fu costretto di restituirlo al figlio del testatore, rimaso vincitore nella cau-

(1) Se lo cede ad un estraneo, dice Giustiniano nelle Instituzioni, la cessione sarebbe nulla; cioè nulla trasferirebbe in quell'estraneo, perchè l'Usufrutto è un diritto inerente alla persona per cui fu costituito. Ma non si perderebb'egli forse, e non ritornerebbe alla proprietà? Sembra conforme alla ragione del Diritto che lo si perda, e così sembra risultare dalla *l. 66 ff. De Jure Dotium*, e dall'antico Gius, secondo il quale quegli che manumetteva un servo comune perdeva la sua porzione e questa s'accresceva al socio. Così pensano Cujacio, Vinnio, Noodt: alcuni poi sono di contrario parere.

(2) La cosa sarà liberata dalla servitù dell'Usufrutto.

(3) E così la proprietà da te acquistata ti viene tolta.

---

ram. Ego hoc falsum puto. Nam cum ante arbitrum Communi dividundo, conjunctus pro indiviso ex parte dimidia totius fundi Ususfructus mulieris fuisset; non potuisse arbitrum inter alios judicando alterius jus mutare. Quod et receptum est. l. 31 ff. de Usu et Usufr. leg. lib. 2 Posteriorum a Javol. Epitom.

XXIV. In Jure Cessione amittitur Ususfructus, quotiens domino proprietatis eum fructuarius in Jure cesserit. Paul. Sent. lib. 3 tit. 8 § 36.

Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum, et uti-frui eo jus esse; deinde ego tibi concessero jus mihi uti-frui non esse: non aliter eo loco uteris-frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. l. 20 de Servitut. praed. rustic. lib. 33 ad Sabin.

XXV. Si servus, in quo Ususfructus alienus est, noxae dedatur a domino proprietatis usufructuario, liberabitur confusa servitute, proprietatis comparatione. l. 27 Paul. lib. 1 Manual.

Si tibi fundi Ususfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit; et, pendente conditione, dominium proprietatis acquisieris, deinde conditio exstiterit; pleno Jure fundum Titius habebit. Neque interest quod, detracto Usufructu, proprietas legata sit: etenim dum proprietatem acquirit, jus omne legati Ususfructus amisisti. l. 17 Julian. lib. 35 Digest.

XXVI. Dominus fructuario praedium quod ei per Usumfructum serviebat, legavit: idque praedium aliquandiu possessum legatarius restituere filio qui causam inofficiosi testamenti recte

sa di testamento inofficioso: fu deciso che, questo fatto essendo posteriore, i diritti del fruttuario sussistono (1).

XXVII. *È uopo osservare che, se l' Usufrutto venne legato per goderne ogni anno, o alternativamente un anno sì ed un anno no; siccome in questo caso vi sono altrettanti Usufrutti, quanti sono gli anni pei quali è lasciato l' Usufrutto; la Consolidazione lo estingue soltanto pegli anni nei quali la proprietà rimane presso il legatario.*

Quindi nel caso che un Usufrutto sia stato legato a Tizio ed a Mevio per goderne alternativamente un anno per ciascheduno, così Giuliano decide:

Se Tizio acquistò la proprietà in quell' anno in cui fruiva dell' Usufrutto, egli da indi non conseguirà il legato, ma negli anni seguenti l' Usufrutto apparterrà a Mevio un anno sì ed un anno no: se poi Tizio alienerà la proprietà, egli ricomincerà a godere il suo Usufrutto; perchè, sebbene l'Usufrutto mi fosse stato lasciato in legato sotto condizione, e l' erede frattanto mi avesse trasmesso la proprietà, ed in pendenza della condizione io l' avessi alienata, tuttavia sarò ammesso al legato.

§ 9. *Della* Distruzione *della cosa.*

XXVIII. *Finalmente l' Usufrutto si estingue colla Distruzione della cosa.* Ed in vero, l' Usufrutto è un diritto sopra una cosa corporale, la quale distrutta, viene necessariamente a cessare anche l' Usufrutto di essa.

E l' Usufrutto si estingue per tal guisa, che non rimane neppure sopra gli avanzi della cosa stessa.

P. e. La carne ed il cuojo del bestiame morto non appartengono all' Usufrutto, perchè, morto l' animale, si estingue l' Usufrutto.

XXIX. *Ora è da vedere quando la cosa si reputi Distrutta.*

Si reputa Distrutta la cosa quando è cangiata la sua sostanza; come negli esempii seguenti:

1.° Fu deciso che l' Usufrutto s' estingua pel cangiamento della cosa; come sarebbe se mi venne legato l' Usufrutto di case e queste rovinarono o arsero; nel qual caso certamente l' Usufrutto s' estingue. Ma che cosa sarà in riguardo all' area? Non v' ha dubbio che, arse le case, l' Usufrutto non esiste più nè per l' area (2) nè pei materiali. Così Giuliano.

E viceversa, se venne legato l' Usufrutto dell' area, ed in appresso venne innalzato sopravi un edifizio, egli è certo che la cosa è cangiata, e quindi l' Usufrutto rimane estinto.

Si noti di passaggio che certamente se il proprietario fu quegli che ha edificato, sarà tenuto all' azione Del Testamento o Del Dolo (3).

(1) Perchè il titolo del legato, con cui acquistò la proprietà, fu annullato mediante la querela d'inofficioso testamento.

(2) La ragione si è che altro è l'Usufrutto di una casa, ed altro l'Usufrutto di un area o dei materiali; e chi concesse l' Usufrutto della casa, non s'intende che abbia acconsentito all' Usufrutto dell'area.

(3) Cioè, coll'azione Del Testamento se costruì prima della tradizione della cosa costituita in Usufrutto: coll'azione Di Dolo se lo fece dappoi; perchè, siccome l'azione Di Testamento ha cessato colla tradizione della cosa, così non rimane che l'azione Di Dolo.

---

pertulerat, coactus est: mansisse fructus jus integrum ex post facto apparuit. l. 57 ff. de Usufr. et quemadm. Papin. lib. 7 Respons.

XXVII. Quod si Titius eo anno quo frueretur proprietatem accepisset, interim legatum non habebit; sed ad Maevium alternis annis Ususfructus pertinebit: et si Titius proprietatem alienasset, habebit eum Usumfructum; quia etsi sub conditione Ususfructus mihi legatus fuerit et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione, eamdem alienavero, ad legatum admittar. l. 34 ¶ quod si. d. tit. lib. 35 Digest.

XXVIII. Est enim Ususfructus jus in corpore; quo sublato, et ipsum tolli necesse est. l. 2 ff. de Usufr. et quemadm. Cels. lib. 18 Digest.

Caro et corium mortui pecoris in fructu non est, quia, mortuo eo, Ususfructus exstinguitur. l. 30 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

XXIX. Rei mutatione interire Usumfructum placet, veluti Ususfructus mihi aedium legatus est; aedes corruerunt vel exustae sunt; sine dubio exstinguitur. An et areae? Certissimum est, exustis aedibus, nec areae nec caementorum Usumfructum deberi. Et ita Julianus. l. 5 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sab.

Si areae sit Ususfructus legatus, et in ea aedificium sit positum: rem mutari et Usumfructum exstingui constat. d. l. 5 § fin.

Plane si proprietarius hoc fecit, Ex testamento, vel De dolo tenebitur. d. § fin.

E compete all' Usufruttuario anche l' Interdetto CONTRA LA VIOLENZA E LA CLANDESTINITÀ.

Se per altro il proprietario non mi avesse ceduto l' Usufrutto dell' area dopo d' avere demolito l' edifizio (1), cioè dopo spirato il termine prescritto per l' estinzione dell' Usufrutto (2).

2.° Ed anche se venne legato l' Usufrutto d' uno stagno, e questo disseccò in modo da essere diventato un campo; essendo cangiata la cosa, l' Usufrutto s' estingue.

E viceversa, essendo legato l' Usufrutto di un campo o di uno spazio, se questo venne inondato per modo da diventare stagno o palude, l' Usufrutto sarà senza dubbio estinto.

3.° Certamente se ti fosse legato l' Usufrutto di un bosco, e tu, dopo d' averne fatto tagliare le piante, vi avessi seminato, l' Usufrutto s' estinguerebbe senza dubbio.

4.° Se fosse legato l' Usufrutto di una massa di materia, e di questa venissero fatti vasi; o viceversa; Cassio presso Ursejo scrive che si estingue l' Usufrutto. Questa opinione credo esser vera.

Perciò anche qualora un ornamento vien distrutto o cangiato di forma (3), si estingue l' Usufrutto.

5.° Se fu lasciato in legato l' Usufrutto d' una quadriga, ed uno dei cavalli è morto, si domanda se sia estinto l' Usufrutto. Io penso che passi molta differenza tra l' essere lasciato l'Usufrutto dei cavalli, e l'essere lasciato quello della quadriga; imperciocchè, se dei cavalli, l' Usufrutto sussisterà nei superstiti; se poi fu lasciato l' Usufrutto della quadriga, esso non sussisterà, perchè la quadriga non esiste più; salvo che, un altro cavallo non venisse sostituito primachè scadesse il legato.

6.° *Parimente* quando fu lasciato l' Usufrutto d' un gregge, ed il numero delle bestie è diminuito a segno che non si può considerare qual gregge, l'Usufrutto s'estingue.

7.° Se fu lasciato l' Usufrutto di un bagno, ed il testatore ne fece un' abitazione; o di una taverna, ed egli ne fece un appartamento, si dee dire che l' Usufrutto sia estinto.

8.° Quindi anche se fu lasciato l' Usufrutto di un istrione (4), e questi in appresso fu impiegato in altro ministero, si dovrà dire ch' è estinto l' Usufrutto.

(1) Cioè, qualora l'edificio eretto non sia poi stato demolito, e quindi, sebbene già spirato il tempo dell' Usufrutto, il proprietario non mi abbia ceduto l'Usufrutto dell' area.

(2) Perchè se il tempo dell'Usufrutto non fosse ancora spirato allorquando l'edifizio fu distrutto, l'Usufrutto dell'area sussisterebbe. Vedi in appresso il n. 32.

(3) Cioè, se fu lasciato in legato l'Usufrutto di un ornamento, la distruzione di quest' ornamento estingue l'Usufrutto.

(4) Cioè, se fu lasciato in legato l'Usufrutto del servo Stico sotto la denominazione di *Istrione*; perchè egli è vero che l'istrione lasciato in Usufrutto non sussiste più quando il testatore lo ha fatto cangiare di ministero. Se fosse stato lasciato semplicemente l'Usufrutto di *Stico*, io penserei al contrario.

Sed et Interdictum QUOD VI AUT CLAM Ususfructuario competit. l. 6 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

Nisi sublato aedificio Usumfructum areae mihi cesserit; tempore scilicet quo Ususfructus perit, transacto. l. 7 Julian. lib. 35 Digest.

Sed et si stagni Ususfructus legetur, et exaruerit sic ut ager sit factus: mutatare, Ususfructus exstinguitur. l. 10 § 3 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Vice versa, agri vel loci Ususfructus legatus, si fuerit inundatus ut stagnum jam sit aut palus, procul dubio exstinguetur. d. l. 10 § 2.

Certe sylvae Usufructu legato, si sylva caesa illic sationes fuerint factae; sine dubio Ususfructus exstinguitur. d. l. 10 § 4 ¶ certe.

Si massae Ususfructus legetur, et ex ea vasa sint facta, vel contra: Cassius apud Ursejum scribit interire Usumfructum. Quam sententiam puto veram. d. l. 10 § 5.

Proinde et ornamentum dissolutum aut transfiguratum, exstinguit Usumfructum. d. l. 10 § 6.

Quadrigae Usufructu legato, si unus ex equis decesserit; an exstinguatur Ususfructus, quaeritur. Ego puto multum interesse, equorum an quadrigae Ususfructus sit legatus. Nam si equorum, supererit in residuis: si quadrigae, non remanebit; quoniam quadriga esse desiit. d. l. 10 § 8. *Nisi alius ante diem legati cedentem substitutus sit.* l. 11 Paul. lib. 3 ad Sabin.

Quum gregis Ususfructus legatus est; et usque eo numerus pervenit gregis ut grex non intelligatur, perit Ususfructus. l. 31 Pompon. lib. 4 ad Q. Mucium.

Si cui balinei Ususfructus legatus sit, et testator habitationem hoc fecerit; vel si tabernae, et diaetam fecerit; dicendum est Usumfructum exstinctum. l. 12 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Proinde et si histrionis reliquerit Usumfructum, et eum ad aliud ministerium transtulerit; exstinctum esse Usumfructum dicendum erit. d. l. 12 § 1.

XXX. *Ciò che abbiamo detto fin qui, cioè che la cosa si reputa distrutta quando cangia di forma, e che perciò l' Usufrutto s' estingue, intendere si dee della forma sustanziale, non dell' accidentale. Perciò Ulpiano:* Tuttavia io non credo che, se fu lasciato in Usufrutto un campo arativo, ed in esso siano poi state piantate delle viti, o viceversa, l' Usufrutto si estingua.

Labeone dice che, se fosse stato portato via il primo strato di terra dal mio fondo, e ne fosse sostituita dell' altra, il suolo perciò non cesserebbe di essere mio; come non cesserebbe se il campo fosse stato concimato.

XXXI. *In riguardo al cangiamento della forma sustanziale, si considera soltanto quello che cade sopra tutta la cosa, non già quello che cade sopra qualche parte integrale.*

Quindi, se fu lasciato in legato l' Usufrutto di un fondo, e ne crollò la casa, l' Usufrutto non sarà estinto; perchè la casa è un accessorio del fondo: come non si estinguerebbe l' Usufrutto se gli alberi cadessero abbasso.

Anzi io potrò usufruttuare anche del terreno sopra il quale la casa era fabbricata.

Che sarà poi se il fondo fosse in vece un accessorio della casa? Vediamo se l' Usufrutto del fondo sarebbe o no estinto. Bisogna dire anche in questo caso che l' Usufrutto sussiste.

Quindi se venne legato ad alcuno l' Usufrutto di una casa urbana; finchè ne resta qualche porzione, si conserva l' Usufrutto di tutto il suolo.

Laonde dice Giuliano: Io penso che passi differenza fra il legato dell' Usufrutto dell' universalità dei beni, e quello delle cose singole; perchè, se le case lasciate in legato speziale vengono incendiate, non si può più domandarne l' Usufrutto; laddove nel legato dell' Usufrutto dei beni, si può domandare l' Usufrutto dell' area; perchè quegli che ha lasciato in legato l' Usufrutto dei suoi beni, reputasi che abbia lasciato il godimento non già de' suoi beni nello stato in cui si trovano specialmente, ma della loro sostanza tutta; ora nella sostanza loro è compresa anche l' area.

XXXII. *Abbiamo veduto che col cagiamento della cosa si estingue l' Usufrutto; e quando la cosa s' intenda essere cangiata, quando no.*

Ma rivive l' Usufrutto se la cosa riprende la primiera sostanza, purchè ciò avvenga primachè spiri il tempo nel quale l' Usufrutto si perde col Nonuso.

Quindi, se un campo, di cui l' Usufrutto è nostro, fu inondato dal fiume o dal mare; l' Usufrutto si perde, perchè in tal caso anche il proprietario perde la proprietà: nè lo potremmo conservare neppure pescando nel luogo ove fu il campo. Ma siccome, se le acque recedono col medesimo impeto con cui vennero, la proprietà è restituita; così dovrà dirsi che sia restituito l'Usufrutto.

Giavoleno nota però la differenza che passa, su questo proposito, fra inondazione, e cangiamento di corso del fiume. Così dic' egli: Mentre io avea l'Usufrutto di un orto, il fiume l' inondò, e poscia le acque si ritirarono. Labeone pensa che il diritto dell' U-

---

XXX. Non tamen si arvi Ususfructus legetur, et ibi vineae sint positae, vel contra; puto exstingui. l. 10 § 4 lib. 17 ad Sabin.

Labeo: Nec si summa terra sublata ex fundo meo et alia regesta esset, idcirco meum solum esse desinit; non magis quam stercorato agro. l. 24 § 2 Javolen. lib. 3 ex posterioribus Labeonis.

XXXI. Fundi Usufructu legato; si villa diruta sit, Ususfructus non exstinguetur (quia villa fundi accessio est): non magis quam si arbores deciderint. l. 8 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Sed et eo quoque solo in quo fuit villa, uti-frui potero. l. 9 Paul. lib. 3 ad Sabin.

Quid tamen si fundus villae fuit accessio? videamus ne etiam fundi Ususfructus exstinguatur. Et idem dicendum est, ut non exstinguatur. l. 10 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Si cui insulae Ususfructus legatus est; quandiu quaelibet portio ejus insulae remanet, totius soli Usumfructum retinet. l. 53 ff. de Usufr. et quem. Javolen. lib. 2 Epist.

Universorum bonorum an singularum rerum Ususfructus legetur hactenus interesse puto, quod si aedes incensae fuerint, Ususfructus specialiter aedium legatus peti non potest; bonorum autem Usufructu legato, areae Ususfructus peti poterit: Quoniam qui bonorum suorum Usumfructum legat, non solum eorum quae in specie sunt, sed et substantiae omnis Usumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est. l. 34 § 2 ff. de Usufr. et quemadm. lib. 35 Digest.

XXXII. Si ager cujus Ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit; amittitur Ususfructus, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus Usumfructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua quo venit, restituitur proprietas; ita et Usumfructum restituendum dicendum est. l. 23 Pomp. lib. 26 ad Q. Mucium.

Quum Usumfructum horti haberem, flumen hortum occupavit; deinde ab eo recessit: jus quo-

sufrutto sia restituito, perchè quel suolo rimase sempre nella medesima condizione legale. Io credo che ciò sia vero se il fiume coll' inondazione occupò l'orto; ma se il fiume avesse cangiato di alveo, e preso suo corso per l' orto io stimo che l' Usufrutto sarebbe perduto; mentre questo luogo occupato dall' alveo è diventato di pubblico diritto, e non può essere restituito nel suo stato primiero.

Labeone dice che si dee osservare lo stesso in riguardo alle servitù del passare e del condurre: quanto a me, io ne penso come dell' Usufrutto.

Havvi un altro esempio in cui l' Usufrutto rivive per essere ritornata la cosa alla sua forma primiera. Se sopra un' area, l' Usufrutto della quale fu lasciato in legato ad un altro, alcuno avesse fabbricato, gli antichi risposero che col distruggere l' edificio prima del tempo in cui l'Usufrutto s' estingue, questo viene ristabilito.

Parimente Africano: Quegli che lasciò in legato l' Usufrutto dell' area, vi fabbricò una casa, la quale, durante la vita di lui fu demolita od incendiata. In tal caso egli pensò essere l' Usufrutto ancora dovuto.

Non esserlo, al contrario, nel caso che fosse stato lasciato in legato l' Usufrutto di una casa; e questa fosse stata poscia distrutta, e sull'area medesima edificatane un'altra; come pure nel caso dell' Usufrutto di vasi, i quali poscia fossero stati fusi e ridotti a massa, ed indi fatti nuovamente vasi. Imperciocchè, quantunque sia restituita la qualità primiera di vasi, tuttavia non sono questi quelli di cui venne legato l'Usufrutto.

Del pari Ulpiano: Non solamente se gli edifizii sono ridotti al suolo, si estingue l' Usufrutto; ma eziandio se, dopo demoliti, il testatore ne ha costruiti di nuovi.

Certamente se furono rifatti partitamente, quantunque tutto l' edifizio sia diventato nuovo, si dovrà dire altrimenti (1).

Similmente, anche nell' Usufrutto di una nave Sabino scrive che, se venne rifatta partitamente, l' Usufrutto non si estingue. Ma se fu messa in pezzi, quantunque colle medesime tavole e senza aggiungervene una di nuova sia stata poscia ricostruita, tuttavia l' Usufrutto è estinto. Questa opinione io credo più vera; e quindi anche se una casa fosse così ristabilita, l' Usufrutto si estingue.

ARTICOLO II.

Se l' Usufrutto si estingua in parte.

XXXIII. Eccettuato il caso di diminuzione di capo o di morte, per tutti gli altri l'Usufrutto si può estinguere in parte.

(1) Perchè si reputa che non sia stato distrutto.

---

que Ususfructus restitutum esse Labeoni videtur; quia id solum perpetuo ejusdem juris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitti Usumfructum existimo: cum is locus alvei publicus esse coeperit; neque in pristinum statum restitui posse. l. 24 lib. 3 ex posteriorum Labeon.

Idem Juris in itinere et actu custodiendum esse ait Labeo: de quibus rebus ego idem quod in Usufructu sentio. d. l. 24 § 1.

Si in area cujus Ususfructus alienus esset, quis aedificasset: intra tempus quo Ususfructus perit, superficie sublata, restitui Usumfructum, Veteres responderunt. l. 71 op Usufr. et quemadm. Marcell. lib. 17 Digest.

Qui Usumfructum areae legaverat, insulam ibi aedificavit. Ea vivo eo decidit, vel deusta est: Usumfructum deberi existimavit.

Contra autem non idem Juris esse si, insulae Usufructu legato, area deinde insula facta sit: Idemque esse et si scyphorum Ususfructus legatus sit, deinde massa facta et iterum scyphi. Licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit; non tamen illos esse, quorum Ususfructus legatus sit. l. 36 d. tit. lib. 5 Quaestion.

Non tantum si aedes ad aream redactae sint, Ususfructus exstinguitur; verum etiam si, demolitis aedibus, testator alias novas restitueret.

Plane si per partes reficiat; licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum. l. 10 § 1 lib. 17 ad Sabin.

In navis quoque Usufructu Sabinus scribit, si quidem per partes refecta sit, Usumfructum non interire; si autem dissoluta sit, licet iisdem tabulis nulla praeterea adjecta restaurata sit, Usumfructum exstinctum. Quam sententiam puto veriorem. Nam etsi domus fuerit restituta, Ususfructus exstinguitur. d. l. 10 § 7.

XXXIII. Excepta capitis minutione vel morte, reliquae causae vel pro parte interitum Ususfructus recipiunt. l. 14 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

Laonde è deciso che col Nonuso si perda l' Usufrutto o di una certa parte, o di una parte indivisa.

TITOLO V.

DELL' USUFRUTTO DI QUELLE COSE CHE SI CONSUMANO O SI DETERIORANO COLL' USO

(DE USUFRUCTU EARUM RERUM QUAE USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR)

I. *Dall' Usufrutto propriamente detto gli Ordinatori delle Pandette passano al Quasi-Usufrutto, ammesso da un certo Senatoconsulto, di cui ignoriamo l' origine, sopra quelle cose delle quali non si può costituire vero Usufrutto* (1).

Ed in fatti, il Senato decise (2) che si possa lasciare in legato l' Usufrutto di qualunque cosa sia nel patrimonio di alcuno; col quale Senatoconsulto sembra essersi voluto introdurre che si possa lasciare l' Usufrutto di quelle cose che si perdono o si deteriorano coll' uso.

Questo Senatoconsulto non porta l' effetto che si possa dare propriamente l'Usufrutto del danaro; perchè l' autorità del Senato non può cangiare la ragione naturale; ma si cominciò a trovar modo di considerarlo come un Quasi-Usufrutto.

Conviene vedere in che consista questo Quasi-Usufrutto, a chi si estenda, e poscia quale cauzione si presti quando lo si costituisce.

ARTICOLO I.

In che consista questo Quasi-Usufrutto, ed a quali cose si estenda.

II. Se venne legato l' Usufrutto di vino, d' olio, di frumento, la proprietà dev' essere trasferita nel legatario, al quale si domanderà cauzione, che, in caso di sua morte o diminuzione di capo, venga restituita la cosa della medesima qualità; ovvero, stimate le cose, si dovrà cautare per una certa somma di danaro; il che è più comodo. Intendiamo lo stesso di tutte le altre cose che consistono nell' uso.

Del pari se fu lasciato Usufrutto di lana, di odori, di aromi, lo si reputa legalmente costituito; e bisognerà allora ricorrere al Senatoconsulto, il quale parla della cauzione da dare per le dette cose.

Quegli eziandio, al quale venne legato Usufrutto di danaro, dee darne idonea cauzione.

(1) Vale a dire, il legato dell'Usufrutto.

(2) Non si sa in qual tempo. Sembra posteriore all'epoca di Cicerone, come si scorge dai suoi Topici *(cap. 5)* ove indica chiaramente che il diritto di abusare delle cose che si consumano coll'uso, non è contenuto nell'Usufrutto de'beni. Sabino, che fiorì sotto Tiberio ha interpretato quel Senatoconsulto, come si vede nella *l.* 5 § 1 *h. t.*

Placet vel certae partis, vel pro indiviso, Usumfructum non utendo amitti. l. 25 Pompon. lib. 11 ex variis Lectionib.

I. Senatus censuit ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, Ususfructus legari possit: quo Senatusconsulto inductum videtur ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit Ususfructus legari. l. 1 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Quo Senatusconsulto non id effectum est ut pecuniae Ususfructus proprie esset: nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit: sed remedio introducto, coepit Quasi-Ususfructus haberi. l. 2 § 1 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

II. Si vini, olei, frumenti Ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet; et ab eo cautio desideranda est ut, quandoque is mortuus aut capite diminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur; aut, aestimatis rebus, certae pecuniae nomine cavendum est: quod et commodius est. Item scilicet de caeteris quoque rebus, quae usu continentur, intelligimus. l. 7 Gaius lib. 7 ad. Ed. Provinc.

Si lanae alicui legatus sit Ususfructus vel odorum vel aromatum, nullus videtur Ususfructus in istis Jure constitutus: sed ad Senatusconsultum erit descendendum, quod de cautione earum loquitur. l. 11 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Sed et de pecunia recte caveri oportet his, a quibus ejus pecuniae Ususfructus legatus erit. l. 2 Gaius lib. 18 ad Ed. Provinc.

Di più, questo Senátoconsulto concerne non solamente il legato dell' Usufrutto di danaro o di altre cose appartenenti a quello che lo costituì, ma anche l' Usufrutto di quelle cose ch' erano di altrui appartenenza (1).

III. Dopo questo *Senatoconsulto, generalmente* si può lasciare in legato l' Usufrutto di qualunque cosa.

Ma si può forse lasciare in legato l' Usufrutto di crediti? Nerva negò; ma è più vero il dire con Cassio e Proculo, che si possa lasciarlo. Lo stesso Nerva per altro scrive che si può lasciare l' Usufrutto del credito al debitore, e che gli si debbono condonare anche gl' interessi.

Dunque si dovrà esigere cauzione anche da questo.

IV. *Ma Sabino reputò che non si potesse legare l' Usufrutto delle servitù:* Non si può, *dic' egli*, lasciare in legato nè l' uso nè l' Usufrutto di passaggio, di condotta, di strada, di acquedotto, perchè NON PUÒ ESSERE SERVITU' DI SERVITU'; ed il Senatoconsulto il quale stabilisce che si possa lasciare in legato l' Usufrutto di tutte le cose che sono nel patrimonio, non può essere utile in questo caso; perchè (2) la servitù non è nel patrimonio, nè fuori del patrimonio.

Paolo peraltro dice: Ma vi è l' azione Dell'Incerto per costringere l'erede a dare al legatario, vita sua durante, la facoltà di usare del passaggio, della condotta e dell'acquedotto; oppure a costituire una servitù sotto cauzione (3) che abbia a cessare alla morte o alla diminuzione di capo del legatario per grande cagione.

V. *Questo Senatoconsulto non concerne dunque le cose che coll' uso si logorano senza consumarsi; perchè sopra queste può essere benissimo costituito un vero Usufrutto.*

Laonde, se fu lasciato in legato l' Usufrutto di vasi (4), non sarà necessaria la cauzione del Senatoconsulto, ma solamente quella DI USUFRUTTUARE DA UOMO DABBENE.

Sopra questa cauzione DI USUFRUTTUARE DA UOMO DABBENE, *veggasi più sotto il Titolo* Usufructuar. quemadm. caveat.

ARTICOLO II.

Della cauzione da darsi per questo Quasi-Usufrutto.

VI. *Si presta per tale Quasi-Usufrutto la cauzione usufruttuaria, e non si può condonarla.*

Quindi Severo ed Antonino: Se per testamento di tua moglie ti fu lasciato l'Usu-

(1) Perchè il consumo fatto dal legatario in buona fede, supplisce come nel mutuo alla translazione del dominio ch'è necessaria per costituire questo Quasi-Usufrutto

(2) Gli Antichi risguardavano tutte le cose incorporali come non esistenti, perchè esse non esistevano se non per finzione di Diritto e nell'intelletto (*Cic. in Topic.*) Perciò le servitù erano considerate siccome non esistenti nel patrimonio (*in bonis*) nè fuori del patrimonio (*extra bona*); e quindi non potevano essere l'oggetto di questo Senatoconsulto, il quale parla delle cose che *sono nel patrimonio.*

(3) Paolo, contra l'opinione di Sabino, ammette dunque l'Usufrutto delle servitù, came delle altre cose.

(4) Noodt qui intende per vasi qualunque suppellettile. Ma questa legge essendo desunta dal mede-

---

Hoc Senatusconsultum non solum ad eum pertinet qui pecuniae Usumfructum vel caeterarum rerum, quas habuit, legavit; verum etsi fuerint alienae. l. 5 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

III. Post quod, omnium rerum Ususfructus legari poterit.

An et nominum? Nerva negavit. Sed est verius quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse Usumfructum legari, scribit, et remittendas ei usuras. l. 3 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Ergo cautio etiam ab hoc exigenda erit. l. 4 Paul. lib. 1 ad Neratium.

IV. Nec usus, nec Ususfructus itineris, actus, viae, aquaeductus legari potest; quia SERVITUS SERVITUTIS ESSE NON POTEST: *nec erit utile ex Senatusconsulto quo cavetur ut omnium, quae in bonis sint, Ususfructus legari possit; quia id neque ex bonis, neque extra bona sit.* l. 1 ff. de Usu et Usufr. leg. Paul. lib. 3 ad Sabin.

Sed Incerti actio erit cum herede ut legatario quandiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem praestet: aut ea servitus constituatur sub hac cautione si decesserit legatarius vel capite diminutus (ex magna (*) causa) fuerit, restituatur. d. l. 1.

V. Si vasorum ipsorum Ususfructus relictus sit, non erit cautio Senatusconsulti necessaria; sed illa sola BONI VIRI ARBITRATU USURUM-FRUITURUM. l. 12 ff. Usufructuar. quemadm. caveat. Ulp. lib. 18 ad Sab.

(*) Queste parole *ex magna causa* sembrano intromesse da Triboniano; perchè pel Gius di Giustiniano l'Usufrutto si estingue per la sola massima diminuzione di capo.

frutto di tutti i beni; benchè ella abbia proibito che da te si esiga cauzione; tuttavia non potrai ricevere pagamento dai debitori, se non offrendo la cauzione nella forma prescritta dal Senatoconsulto.

In riguardo a questa cauzione bisogna esaminare da chi e quando debb'essere offerta, ed in quali casi si debba essa prestare.

§ 1. *Da chi debb' essere data questa cauzione.*

VII. *Questa cauzione debb' essere prestata, mediante fidejussori, da quello a cui fu lasciato il Quasi-Usufrutto.*

In riguardo a ciò insorse una bella quistione.

Un testatore, avendo instituito tre eredi, lasciò in legato a Tizio l'Usufrutto di quindicimila, ed incaricò due degli eredi di dare cauzione pel legatario. Fu deciso che anche il legato della cauzione fosse utile al legatario, e che il Senatoconsulto non fosse a ciò contrario; poichè non s' impedisce la cauzione, e vi sono come due legati; l'uno di una cosa certa (1), l' altro di una cosa incerta (2): d' onde segue che vi sarebbe l' azione a titolo di Usufrutto per domandare parte della somma a quello ch' è stato cauzionato dal coerede, e l' azione dell' Incerto contra quest' ultimo se non avesse prestata la cauzione; quegli poi il quale diede cauzione al coerede senza riceverne da lui per morosità, non sarebbe tenuto verso l'Usufruttuario, nè a titolo di Usufrutto in forza del Senatoconsulto (3), nè per l' azione Dell' Incerto, perchè egli diede cauzione al coerede. Così noi diciamo che si possa pure costringere il legatario a promettere (4): e se nel giorno in cui l' Usufrutto finisce, i coeredi fossero chiamati in Giudizio per causa della fidejussione, non potrebbero ricorrere contro di lui all' azione di Mandato (5); mentre operarono di propria volontà, non per mandato; ma infine verrebbero liberati dalla cauzione che dovevano prestare. Nel che bisogna osservare che il legato della cauzione non è fatto in favore degli eredi, ma in favore di quello a cui fu lasciato l'Usufrutto del danaro, avendo il testatore così voluto torgli il pericolo di non poter trovare fidejussori.

§ 2. *A chi e quando questa cauzione si debba prestare.*

VIII. *Questa cauzione non viene sempre prestata all' erede, ma a quello a cui appartiene la proprietà.*

simo luogo di Ulpiano, donde fu desunta la *l.* 11 n. 2, in cui Ulpiano parla degli odori, degli aromi ec., è più probabile che col nome di vasi s' intenda qui parlare di que' vasi appunto che contengono cose fungibili.

(1) S'oppone che gli Usufrutti, come le altre cose incorporali, chiamansi cose incerte. Si risponde che per questo Quasi-Usufrutto il legatario non domanda un diritto ma una somma, dando cauzione che questa somma sarà restituita dopo la sua morte.

(2) Vale a dire, quello per cui gli altri due eredi sono incaricati di dare cauzione per lui.

(3) Per cui egli non è tenuto di dare il danaro del quale fu lasciato l'Usufrutto, sino a tanto che non gli venga data cauzione; or si suppone che non gli sia stata data.

(4) Ch'egli restituirà quando l'Usufrutto sarà estinto; e quando poi egli avesse promesso, gli eredi incaricati di dare cauzione per lui, se ne renderanno garanti.

(5 Perchè non prestarono fidejussione al legatario per suo mandato; e quindi non hanno contra di lui l'azione del Mandato: ma non potrebbero provvedere ai loro interessi, facendosi cedere le sue azioni.

VI. Si Ususfructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est; quamvis cautionem a te prohibuerit exigi; tamen non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam Senatusconsulti cautione. L. 1 Cod. de Usufr. et habit.

VII. Tribus heredibus institutis, Usumfructum quindecim millium Titio legavit; et duos ex heredibus jussit pro legatario satisdare. Placebat, utile esse cautionis quoque legatum, nec refragari Senatusconsultum; quia cautio non impediretur; et esse alterum legatum velut certi, alterum incerti. Ususfructus itaque nomine, partem pecuniae petendam ab eo qui satis accepit a coherede, Incertique cum eodem agendum, si satis non dedisset: eum vero quo satis praestitit, ac propter moram coheredis satis non accepit, neque Fructus nomine interim teneri propter Senatusconsultum, neque actione Incerti quia coheredi satisdedit. Illud etiam nobis placet, legatarium cogendum promittere: finito autem Usufructu coheredes ex causa fidejussoria convenirentur, eos Mandati non acturos; non enim suscepisse mandatum, sed voluntati paruisse; denique cautionis legato liberatos. De illo nec diu tractandum fuit, secundum legatum (id est cautionis) non heredum videri; sed ejus cui pecuniae Ususfructus relictus est, cuique testator prospicere voluit, et cujus interesse credidit fidejussores non suo periculo quaerere. L. 8 Papin. lib. 17 Quaest.

Quindi, se ti furono lasciate in legato diecimila, ed a me l'Usufrutto di tal somma, i diecimila saran tutti tui, ma me ne dovranno essere contati cinquemila (1), dandoti io cauzione (2) che ti saranno restituiti al tempo di mia morte o al caso che fossi diminuito di capo. Imperciocchè, se fosse stato legato a te un fondo ed a me l'Usufrutto di quello, tu avresti certamente la proprietà di tutto il fondo, ma parte coll'Usufrutto e parte senza; e non all'erede, ma a te io darei cauzione di USUFRUTTUARE DA UOMO DABBENE.

Questa cauzione debb' essere prestata non solamente al proprietario, ma eziandio al confruttuario che ha il diritto di accrescimento. P. e. se fu lasciato in legato a due persone l'Usufrutto di quei diecimila, ciascuno ne prenderà cinquemila, e si daranno reciproca cauzione, e la daranno anche all'erede.

IX. Alcuni dicono che questa stipulazione non s'interpone primachè sia stato dato il danaro. Io penso nondimeno ch'essa possa essere interposta tanto prima, quanto dopo.

Ma se fu ommesso di dare questa cauzione al ricevimento del danaro, si avrà l'azione personale Dell'Incerto per esigerla. Se poi il Quasi-Usufrutto è già finito, si esigerà il danaro.

Così Ulpiano: Se venne legato l'Usufrutto di danaro o di altre cose che si consumano coll'uso, e non intervenne cauzione, è da vedere se, finito l'Usufrutto, si possa esigere il danaro o le altre cose consumabili. Se durante ancora l'Usufrutto, si vuole impetire per la cauzione, si potrà farlo, mediante l'azione personale Dell'Incerto (3); ma se l'Usufrutto è finito, Sabino pensa che si possa domandare la quantità stessa (4). Questa decisione è adottata anche da Celso nel lib. 18 dei Digesti, ed a noi sembra ingegnosa.

§ 3. *A quali casi estendere si debba questa cauzione.*

X. Quando venne legato l'Usufrutto di danaro, nella stipulazione si debbono esprimere questi due casi: QUANDO MORRAI O SARAI DIMINUITO DI CAPO. Basta che questi due soli casi siano espressi, perchè fuori di questi non si può perdere l'uso del danaro.

(1) Perchè *cinquemila* soltanto? Perchè quegli a cui fu lasciato il legato di diecimila, nel quale è contenuta la piena proprietà di diecimila (come vedremo nei Titoli *de Legatis* Part. II, Sez. I) concorre nell'Usufrutto con lui, e col concorso gliene porta via una parte.

(2) La cauzione non dee dunque essere data sempre all'erede, ma a quello a cui spetta la proprietà, come nel caso presente.

(3) Conseguente dal Senatoconsulto che obbliga a prestare questa cauzione.

(4) Mediante l' azione personale *sine causa*, perchè è già finita la causa per cui il legatario aver debba il danaro.

VIII. Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorumdem decem millium Ususfructus: fient quidem tua tota decem millia: sed mihi quinque numerari debebunt, ita ut tibi caveam tempore mortis meae aut capitis diminutionis restituiri (*). *Nam etsi fundus tibi legatus fuisset, et mihi ejusdem fundi Ususfructus; haberes tu quidem totius fundi proprietatem: sed partem cum Usufructu, partem sine Usufructu; et non heredi, sed tibi caverem* BONI VIRI ARBITRATU. l. 6 Julian. lib. 35 Digest.

Sed si duobus eorumdem decem millium Ususfructus legatus fuerit, quina millia accipient; et invicem, et heredi satisdabunt. d. l. 6 § 1.

IX Quidam ajunt non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia. Ego autem puto, sive antea, sive postea ea pecunia data sit, tenere stipulationem. l. 10 § 1 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Si pecuniae sit Ususfructus legatus, vel aliarum rerum quae in abusu consistunt, nec cautio interveniat; videndum, finito Usufructu, an pecunia quae data sit, vel caeterae res quae in absumptione sunt, condici possint. Sed si quidem adhuc constante Usufructu cautionem quis velit condicere: dici potest, omissam cautionem posse condici Incerti condictione. Sed si, finito Usufructu, ipsam quantitatem Sabinus putat posse condici. Quam sententiam et Celsus lib. 18 Digestorum probat. Quae mihi non inarguta videtur. l. 5 Ulp. lib. 18 ad Sab.

X. Quum Ususfructus pecuniae legatus esset, exprimi debent hi duo casus in stipulatione: QUUM MORIERIS, AUT CAPITE MINUERIS, *dari. Idcirco hi duo soli casus, quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest quam his casibus.* l. 7 § 1 ff. Usufructuarius quemadm. cav. Ulp. lib. 79 ad Edict.

(*) Sovente nelle Pandette Fiorentine si trova *restituiri* in vece di *restitutum iri*, elidendo una sillaba.

È conforme ciò che dice Paolo: Nella stipulazione di restituire l'Usufrutto del danaro si pongono due soli casi: la morte e la diminuzione di capo;
Perchè soltanto in questi due casi perdere si può l'uso del danaro.

APPENDICE

Dell' Uso delle cose fungibili.

XI. Ciò che abbiamo detto in riguardo all'Usufrutto del danaro o di altre cose che si consumano coll'uso, va applicato anche all'Uso; imperciocchè Giuliano e Pomponio nel lib. 8 delle Stipulazioni scrivono che l'Uso e l'Usufrutto del danaro contengono i medesimi effetti.
Adunque se venne legato soltanto l'Uso del danaro, giacchè in tal caso nella denominazione di Uso si dee intendere che sia contenuto anche il frutto, avrà luogo questa stipulazione.
Similmente, essendo stata lasciata a Tizio una somma di danaro per essere restituita a Mevio dopo la morte del legatario; Severo ed Antonino rescrissero che, quantunque fosse scritto nel testamento che Tizio avesse da avere l'Uso del danaro, tuttavia si dee intendere che il testatore abbia voluto lasciare in legato la proprietà, e che non abbia fatto menzione dell'Uso, se non perchè voleva che il danaro dopo la morte del legatario fosse restituito.

TITOLO VI.

SE UNO DOMANDA L' USUFRUTTO O NEGA CHE APPARTENGA AD UN ALTRO

(SI USUSFRUCTUS PETATUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR)

I. *Nei Titoli antecedenti gli Ordinatori delle Pandette premisero il Trattato dell'Usufrutto, per passar poi all'azione* Confessoria di Usufrutto.
In questo Titolo si tratta di tale azione, come pure dell'azione ad essa contraria, cioè della Negatoria.
La Confessoria *è quella per cui alcuno asserisce che a lui compete il diritto di Usufrutto sopra tal cosa.*
La Negatoria *è quella per cui alcuno nega che il suo fondo debba sopportare la servitù dell'Usufrutto, contra quello che pretende di goderlo.*
E non solamente per una cosa intiera, ma eziandio, se fu costituito l'Usufrutto di una parte del fondo, si può per esso intentare l'azione Reale, sia che si voglia Vindicare l'Usufrutto, sia che lo si neghi ad altrui.
Di queste due azioni, Confessoria e Negatoria, si tratterà in due Articoli separati. Vedremo a chi e contra chi competano queste azioni, ed a quali condanne diano luogo.

In stipulatione de reddendo Usufructu pecuniae, duo soli casus interponuntur, mortis et capitis diminutionis; l. 9 Paul. lib. 1 ad Neratium.
(*Quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest quam his casibus.* l. 10 Ulp. lib. 79 ad Ed.)
XI. Quae in Usufructu pecuniae diximus, vel caeterarum rerum quae sunt in abusu, eadem et in Usu dicenda sunt. Nam idem continere Usum pecuniae et Usumfructum, et Julianus scribit, et Pomponius lib. 8 *de Stipulationibus.* l. 5 § 2 Ulp. lib. 18 ad Sabin.
Si Usus tantum pecuniae legatus sit: quia in hac specie Usus appellatione etiam fructum contineri magis accipiendum est, stipulatio ista erit interponenda. l. 10 § 1 Ulp. lib. 79 ad Ed.
Quum pecunia erat relicta Titio, ita ut post mortem legatarii ad Maevium rediret: quanquam ascriptum sit Ut Usum *ejus Titius haberet; proprietatem tamen ei legatam, et Usus mentionem factam quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem ejus, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.* l. 12 Marcian. lib. 7 Inst.
I. Si partis fundi Ususfructus constituatur; potest de eo In rem agi, sive Vindicet quis Usumfructum, sive alii neget. l. 6 § 2 Ulp. lib. 17 ad Ed.

ARTICOLO I.

Dell'Azione Confessoria

§ 1. *A chi e contra chi competa.*

II. Soltanto quegli che ha l'Usufrutto può pretendere di avere diritto d'usufruttuare; non il proprietario, perchè chi ha la proprietà non ha il diritto d'usufruttuare ch'è separato: nè il suo fondo può servire a lui; ed è uopo che ognuno agisca col proprio non coll'altrui diritto. Quantunque al proprietario competa l'azione Negatoria contra il fruttuario, tuttavia sembra ch'egli agisca in virtù del proprio diritto, anzichè in virtù di un diritto altrui, quando egli nega che alcuno abbia diritto di godere contra voglia di lui, oppure sostiene di avere il diritto di opporvisi.

III. Si domanda poi se all'Usufruttuario competa l'azione Reale contra il proprietario soltanto, oppure anche contra qualunque possessore. Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive che quest'azione gli compete contra qualunque possessore.

Similmente Paolo: Se il fondo di cui si domanda l'Uusufrutto, non è posseduto dal proprietario, l'azione è concessa al fruttuario.

E perciò, se vi è quistione sopra la proprietà del fondo fra due persone, il fruttuario non ostante dee rimanere in possesso, ed il possessore dee dargli cauzione Che non impedirà di usufruttuare quello a cui venne lasciato l'Usufrutto, purchè faccia constare del suo diritto. Ma se viene mossa la quistione allo stesso fruttuario (1), nel mezzo tempo l'Usufrutto rimane sospeso. Tuttavia lo si dee cauzionare per la restituzione dei frutti che si potessero percepire; e se non gli si presta tale cauzione, dee permettersi ch'egli fruisca (2).

Quest'azione è concessa contra qualunque possessore della cosa fruttuaria. Per altro, se quegli che accettò il giudizio risguardante l'Usufrutto, tralasciò senza dolo di possedere, verrà assolto.

Che se si offerse di sostenere la lite, ed assunse come possessore il giudizio relativo all'Usufrutto, verrà condannato.

IV. *Quest'azione compete altresì contra i possessori de' fondi vicini, se questi non vogliono permettere che il fruttuario goda le servitù dovute al fondo costituito in Usufrutto.*

Imperciocchè anche se una servitù è dovuta ad un fondo fruttuario, il fruttuario contra il proprietario del fondo vicino dee Vindicare non la servitù, ma l'Usufrutto.

(1) Che non sia in quasi-possesso dell'Usufrutto, e sostenga per conseguenza le parti di attore.
(2) Perchè nelle azioni Reali, se non si presta cauzione all'attore, viene trasferito in lui il possesso o il quasi-possesso, come si vedrà nel libro 46 Tit. *Judicat. solvi.*

II. Uti-frui jus sibi esse solus potest intendere qui habet Usumfructum: dominus autem non potest: quia qui habet proprietatem, utendi-fruendi jus separatum non habet. Nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno jure, quemque agere oportet. Quanquam enim actio Negativa domino competat adversus fructuarium; magis tamen de suo jure agere videtur quam alieno, quum invito se negat jus esse utendi fructuario, vel sibi jus esse prohibendi. l. 5 Ulp. lib. 18 ad Edict.

III. Utrum autem adversus dominum duntaxat In rem actio Usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur. Et Julianus lib. 6 Digestorum scribit: Hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. d. l. 5 § 1.

Si fundus, cujus Ususfructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur.

Et ideo si de fundi proprietate inter quos quaestio sit, fructuarius nihilominus in possessione esse debet: satisque ei a possessore cavendum est Quod *non sit prohibiturus frui eum cui Ususfructus relictus est, quandiu de jure suo probet. Sed si ipsi Usufructuario quaestio moveatur; interim Ususfructus ejus aufertur* (*): *sed caveri de restituendo eo quod ex his fructibus percepturus est; vel, si satis non detur, ipse frui permittitur.* l. 60 § 1 ff. de Usufructu et quemadm. Paul. lib. 5 Sentent.

Qui De Usufructu judicium accepit, si desierit possidere sine dolo, absolvetur.

Quod si liti se obtulit, et quasi possessor actionem de Usufructu accepit, damnabitur. l. 6 Paul. lib. 21 ad Ed.

IV. Nam et si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius, non servitutem, sed Usumfructum Vindicare debet adversus vicini fundi dominum. sup. d. l. 6 § 1 ¶ Nam et.

(*) È meglio leggere *differtur.*

Se è dovuta una servitù ad un fondo fruttuario, Marcello nel lib. 8 presso Giuliano adotta l'opinione di Labeone e di Nerva, i quali credono che il fruttuario non possa Vindicare la servitù, ma bensì l'Usufrutto, e che però abbia l'azione contra il vicino il quale gli ricusasse il diritto di passaggio o di condotta come se gl'impedisse di usufruttuare.

§ 2. *Quali cose siano comprese in quest'azione.*

V. *In quest'azione, quando l'attore abbia provato di avere il diritto di usufruttuare, il Giudice comanderà all'avversario, se possiede la cosa, di restituirla al fruttuario; e se non la possiede, ma impedisce violentemente al fruttuario di liberamente fruirne, gli comanderà di astenersi da tal violenza; e se il reo non obbedirà alla sentenza interlocutoria, lo condannerà come si osserva in tutte le azioni Reali, a pagare all'attore il valore giurato della lite, ove disobbedisca con dolo; se poi disobbedisce per semplice colpa, pagherà i danni ed interessi.*

È manifestissimo che nelle azioni che trattano di Usufrutto, entrano anche i frutti.

Adunque tutto ciò che deriva dalla cosa costituita in Usufrutto, debb' essere restituito al fruttuario che ha vinto la lite. Per conseguenza, se venne legato l'Usufrutto di un servo, il possessore dee restituire tutto ciò che ha conseguito della cosa del fruttuario o delle opere del servo.

E ciò fino al tempo del giudicato. Tuttavia si domanda se, qualora l'Usufrutto fosse finito dopo la contestazione della lite relativa all'Usufrutto, i frutti seguenti cessino d'essere dovuti. Io penso che cessino; perchè anche se il fruttuario fosse morto, Pomponio nel lib. 40 scrive che non sarebbe concessa azione al suo erede se non per li frutti anteriori.

VI. *Nell'azione Confessoria accade altresì che* l'Usufruttuario di un fondo qualunque, turbato nel suo possesso od espulso, ha l'azione per farsi restituire tutte le cose violentemente occupate insieme con quello.

E se anche nel tempo intermedio (1) per qualche accidente venisse ad estinguersi l'Usufrutto, del pari si concede l'azione utile (2) per li frutti antecedentemente percetti.

VII. *Si dà eziandio l'azione utile Confessoria nel caso seguente:* Ma se per avventura l'Usufrutto è perduto perchè ne spirò il tempo (3), ed uno possiede la cosa ed un altro si offre di sostenere la lite (4); non basta che questo secondo rinnovi l'Usufrut-

(1) Primach'egli abbia ricuperate le cose.

(2) L'azione diretta non compete a quello che non ha omai l'Usufrutto, ma egli ha l'azione utile per li frutti percetti.

(3) Suppongasi che io sia stato spogliato della cosa fruttuaria. Il proprietario che la possedeva presentò qualcuno che si offerse di sostenere la lite; e nel tempo che si agitava la controversia, l'Usufrutto si estinse col nonuso. In appresso io scopersi la frode; promuovo contra il proprietario ed il possessore l'azione utile e rescissoria.

(4) Aggiungasi: *Il giudice ordinerà che venga restituito l'Usufrutto; e difatti non basta* ec.

Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus lib. 8 apud Julianum, Labeonis et Nervae sententiam probat, existimantium, servitutem quidem eum Vindicare non posse, verum Usumfructum Vindicaturum; ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire et agere, teneri ei quasi non patiatur uti-frui. l. 1 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

V. In his autem actionibus, quae de Usufructu aguntur, etiam fructus venire plus quam manifestum est. l. 5 § 3 Ulp. lib. 17 ad Edict.

Fructuario qui vicit, omnis causa restituenda est. Et ideo si servi fuerit Ususfructus legatus, quidquid ex re fructuarii vel ex operis suis consecutus est, possessor debebit restituere. d. l. 5 § 4 Fructuario.

Si post litem de Usufructu contestatam fuerit finitus Ususfructus; an ulterius fructus desinant deberi? Et puto desinere. Nam et si mortuus fuerit fructuarius, heredi ejus actionem praeteritorum duntaxat fructuum dandam Pomponius lib. 40 scribit. d. § 4.

VI. Cujuscumque fundi Ususfructuarius prohibitus aut dejectus, de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit.

Sed etsi medio tempore aliquo casu intercideril Ususfructus, aeque de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur. l. 60 ff. de Usufr. et quem. Paul. lib. 5 Sentent.

VII. Sed et si forte tempore Ususfructus amissus est, alio quidem possidente, alio autem liti se offerente non sufficit eum Usumfructum iterum renovare; verum cavere quoque eum De Evictio-

to: bisogna ancora che dia cauzione Per l'evizione dell'Usufrutto. E di vero, che sarebbe se quegli che possedeva un servo od un fondo, lo avesse dato in pegno, e quegli che lo ha ricevuto, volesse servirsi del diritto di opporsi al godimento del fruttuario? Dovrà pertanto dargli cauzione.

ARTICOLO II.

Dell'azione Negatoria.

VIII. *Quest'azione compete non solamente al proprietario della cosa di cui un altro tenta di usufruttuare, ma* se per avventura quegli ch'esercita l'azione non è il proprietario; il fruttuario, comechè non abbia il diritto di usarne, vincerà tuttavia la lite, in virtù del gius che rende migliore la condizione de' possessori, benchè non abbiano verun diritto.

IX. Alla stessa guisa *poi* che i frutti debbono essere restituiti al fruttuario che ha promossa l'azione Reale Confessoria; così debbono essere restituiti al proprietario, se si serve dell'azione Negatoria: purchè sì nell'uno che nell'altro caso, quegli che promuove tale azione (1) non sia il possessore; poichè anche a lui competono (2). Che se posseggono, nulla possono conseguire a titolo di frutti. Quale sarà dunque l' uffizio del giudice? Quello di fare in modo che il fruttuario ottenga facoltà di sicuramente fruire, e che il proprietario non lo turbi.

TITOLO VII.

DELLE OPERE DEI SERVI

(DE OPERIS SERVORUM)

Siccome vi è grande affinità fra il legato dell'Usufrutto ed il legato delle Opere del servo, così al trattato dell'Usufrutto si soggiunge il Titolo DELLE OPERE DEI SERVI.

Tratteremo in prima dell'indole di questo legato, poscia del suo effetto.

§ 1. *Indole del legato delle Opere del servo.*

I. *Il legato delle Opere di un servo qualunque ho stretta relazione col legato dell'Usufrutto del servo: imperciocchè* l'Usufrutto di un servo consiste nelle sue Opere, e nelle mercedi che se ne traggono.

Ancora: Il frutto di un servo consiste nelle sue Opere, e per conseguenza le Opere di un servo sono i frutti che se ne ritraggono.

(1) Perchè se possedette, egli ha percepito i frutti; e se non gli ha percepiti dee imputarlo a sè stesso.

(2) Al possessore non compete la Vindicazione delle cose corporali. Per altro queste azioni competono a quello che possiede la cosa sopra la quale egli pretende o nega di avere una servitù; perchè non Vindica egli una cosa corporale, ma un diritto, nel quasi-possesso del quale è turbato tostochè gli viene impedito di liberamente servirsene.

---

ne Ususfructus oportet. Quid enim si servum aut fundum is qui possidebat, pignori dedit, isque ab eo qui pignori accepit, jure uti prohibetur? Debebit itaque habere cautum. sup. d. l. 5 § 5.

VIII. Si forte qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, Vincet tamen; jure quo possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant. d. l. 6 § Quod si forte.

IX. Sicut fructuario In rem Confessoria agenti fructus praestandi sunt; ita et proprietatis domino, si Negatoria actione utatur. Sed in omnibus, ita demum si non sit possessor qui agat: nam et possessori qui competunt. Quod si possident, nihil fructuum nomine consequentur. Quod ergo officium erit judicis? quam hoc; ut securus consequatur fructuarius fruendi licentiam proprietatis dominus, ne inquietetur. d. l. 6 § fin.

I. In hominis Usufructu Operae sunt; et ob Operas, mercedes. l. 3 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Fructus hominis in Operis consistit, et retro in fructu hominis Operae sunt. l. 4 Gaius lib. 2 de liberali causa Edicti Urbanici.

Tuttavia io imparai, ed anche Giuliano pensa, che quando si tratta del legato delle Opere di un servo, si debba intenderne concesso l'uso.

Anzi propriamente questo legato è differente tanto dall'Uso quanto dall'Usufrutto; imperciocchè, mentre l'Usufrutto e l'Uso consistono in un diritto (1), *al contrario* le Opere consistono in atti, nè si reputano esistenti primachè venga il giorno nel quale si deggiono prestare; come quando noi stipuliamo che ci verrà dato il figlio che sarà per nascere da Aretusa.

Quindi le Opere del servo lasciate in legato non si perdono per diminuzione di capo.

Papiniano estesamente spiega in che il legato delle Opere sia differente dall'Uso. Così egli: Le Opere del servo lasciate in legato non si perdono per diminuzione di capo (2) o per nonuso; e siccome il legatario può percepire mercede dalle Opere, così può locare le Opere del servo, ed avrà azione contra l'erede che volesse opporvisi. Lo stesso dicasi se il servo locò egli stesso le proprie Opere. E siccome tal legatario non è fruttuario, così trasmette il legato delle Opere al suo erede (3); ma se il servo viene usucatto, il legato perisce (4).

Bisogna notare un'altra differenza (5), *che non si può costituire uso o usufrutto di un uomo libero. Al contrario* le Opere anche di un uomo libero possono essere lasciate in legato; come si possono locare e dedurre in istipulazione.

§ 2. *Effetto di questo legato delle Opere.*

II. *Intorno all'effetto del legato delle Opere del servo, prima di tutto bisogna esaminare dopo qual tempo siano dovute al legatario.*

Le Opere lasciate per testamento cominciano ad essere dovute al legatario dopo il giorno della sua domanda, o dopo il giorno in cui fu adita l'eredità? E a danno di chi sono perduti i giorni nei quali il servo fu ammalato? Io penso che siano dovute dal giorno della petizione (6); laonde se il servo cominciò ad ammalare dopo la petizione, i giorni della malattia sono perduti pel legatario.

(1) L'Usufrutto e l'Uso sono diritti che l'Usufruttuario e l'Usuario hanno nella cosa, e che rendono affetta la cosa medesima; all'opposto il legatario delle Opere non ha un diritto reale, ma solamente il diritto che gli venga prestato un fatto, cioè le Opere lasciate in legato.

(2) I diritti si perdono colla diminuzione di capo e col nonuso. Siccome poi abbiamo detto che il legato delle Opere consiste in un fatto che si dee prestare al legatario piuttostochè in un diritto, così ne viene che il legato non si estingue con que' due modi. Aggiungasi che l'Usufrutto e l'Uso consistono principalmente nell'atto di quello a cui sono dovuti; al contrario le Opere consistono principalmente nell'atto di quello da cui sono dovute.

(3) Nota altra differenza fra questo legato e le servitù di Usufrutto e di Uso.

(4) Terza differenza che nasce dalla prima. Essendo l'Usufrutto e l'Uso diritti reali, rendono affetta la cosa e sussistono anche quando il servo è usucatto; ed in vece il legato delle Opere, siccome non attribuisce diritto nella cosa, s'estingue colla usucapione del servo.

(5) Questa quarta differenza nasce ancor essa dalla prima.

(6) Non s'intende perciò che il legato non sia dovuto se non da quel giorno; perchè esso è dovuto dal giorno della morte: da che, come abbiamo veduto, esso è trasferito all'erede del legatario che può domandare le Opere. Ma si dee intendere che queste Opere debbono essere soddisfatte od offerte dopo quel giorno. Avvi ciò di particolare nelle Opere dovute, che non debbono essere soddisfatte se non in quanto sono comandate.

Operis servi legatis, usum datum intelligi et ego didici et Julianus existimat. l. 5 Terent. Clem. lib. 18 ad. l. Jul. et Pap.

Opera in actu consistit; nec ante in rerum natura est, quam si is dies venit quo praestanda est: quemadmodum quum stipulamur quod ex Arethusa natum erit. l. 1 Paul. lib. 2 ad Ed.

Operae servi legatae, capitis minutione non amittuntur. l. 2. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Hominis Operae legatae capitis diminutione vel non utendo non amittuntur. Et quoniam ex Operis mercedem percipere legatarius potest, etiam Operas ejus ipse locare poterit: quas si prohibeat heres capi, tenebitur. Idem est et si servus se locaverit. Et quia legatarius fructuarius non est; ad heredem suum Operarum legatum trasmittit. Sed servo usucapto, legatum perit. l. 2 ff. de Usu et Usufr. leg. lib. 17 Quaest.

Hominis quoque liberi Operae legari possunt; sicut locari et in stipulationem deduci. l. 5 &. t. Paulus lib. 3 ad Sabin.

Operae testamento relictae quando cedere debeant, utrum ex quo petit eas legatarius, an ex quo adita hereditas est? Et cui pereant dies quibus aeger servus fuit? Et puto ex die petitionis eas cedere. Quare si post petitas aeger esse servus coeperit, legatario peribunt. l. 7 ff. de Usu et Usufr. legat. Ulp. lib. 26 ad Ed.

III. *Abbiamo veduto quando le Opere del servo lasciate in legato siano dovute al legatario. Quando poi l'erede fu in mora di prestarle, egli viene condannato a pagarne il valore di stima.*

Nella stima di questo valore si dee avere in mira che, quando si tratta delle Opere di un servo artefice, bisogna stimarle in ragione della sua perizia; ma sottrattasi di mediastini, si ha riguardo al loro ministero (1); e così scrive Mela.

Se il servo è minore di cinque anni o è gracile, ovvero tale che non se ne possa avere alcun servizio, non gli si attribuirà valore di sorte.

Parimente non si terrà conto della particolare affezione o del capriccio; cioè non si considererà se era amato distintamente dal padrone o serviva al suo diletto.

Per altro si farà la stima detraendo le spese necessarie.

Ed in vero, siccome in tutte le altre cose i frutti si considerano sempre con la detrazione delle spese necessarie; così avviene anche nelle Opere dei servi.

TITOLO VIII.

DELL' USO E DELL'ABITAZIONE

(DE USU ET HABITATIONE)

I. *Gli Ordinatori delle Pandette dall' Usufrutto passano ad un'altra specie di servitù personali; cioè alla servitù dell'* Uso, *colla quale quella dell'* Abitazione *ha una relazione immediata.*

Pertanto facciamoci ora a trattare dell'Uso e dell'Abitazione.

E 1.° tratteremo dell' Uso in generale; 2.° Delle varie specie di Uso delle singole cose; 3.° Dell'Abitazione.

ARTICOLO I.

Dell' Uso in generale.

II. *L'Uso è il diritto di usare della cosa altrui, salva la sua sostanza; non però anche di fruirne.*

Usare *è servirsi della cosa soltanto pel proprio personale bisogno:* Fruire *è percepire a proprio vantaggio e lucro di tutti i frutti della cosa di cui si ha il godimento.*

Da queste definizioni si rende palese la principale differenza fra l' Uso e l' Usufrutto: vale a dire, che si costituisce anche il nudo Uso, cioè senza il frutto.

E quegli al quale fu lasciato l'Uso, può usare, ma non fruire.

Al contrario, l' Usufrutto, ed anche il semplice frutto, contiene eziandio l' Uso.

Quindi non importa che sia stato lasciato l'Usufrutto o il frutto, perchè l'Uso è compreso nel frutto; laddove l'Uso non comprende il frutto. Il frutto non può sussistere senza l'Uso, ma bensì l'Uso senza il frutto. Finalmente, se ti venne legato il frutto

(1) Non già alla loro perizia, perchè non se ne richiede alcuna in questa fatta di servi che sono l'infima classe e vengono impiegati ne' più bassi ministeri.

III. Quum de servi Operis artificis agitur, pro modo restituendae sunt; sed mediastini, secundum ministerium: et ita Mela scribit. l. 6 Ulp. lib. 2 ad Ed.

Si minor annis quinque vel debilis servus sit, vel quis alius cujus nulla Opera esse apud dominum potuit; nulla aestimatio fiet. d. l. 6 § 1.

Item voluptatis vel affectionis aestimatio non habebitur; veluti si dilexerit eum dominus, aut in deliciis habuerit. d. l. 6 § 2.

Caeterum deductis necessariis impensis, fiet aestimatio. d. l. 6 § 3.

Ut in caeteris rebus fructus, deductis necessariis impensis intelligitur; ita et in Operis servorum. sup. d. l. 4 § 1.

I. Nunc videndum de Usu et Habitatione. l. 1 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

II. Constituitur etiam nudus Usus, id est, sine fructu. d. l. 1 § 1.

Cui Usus relictus est, uti potest, frui non potest. l. 2 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Ususfructus an fructus legetur, nihil interest. Nam fructui et Usus inest, Usui fructus deest. Et fructus quidem sine Usu esse non potest, Usus sine fructu potest. Denique si tibi fructus, deducto Usu, legatus sit, inutile esse legatum Pomponius lib. 5 ad Sabinum scribit. Et si forte

senza l'Uso, tal legato è inutile, come scrive Pomponio nel lib. 5 a Sabino. Che se dopo d'essere stato legato l'Usufrutto, venne tolto il frutto, egli scrive che si reputa tolto tutto; ma se viene tolto il frutto senza l'Uso, sembra poter sussistere il legato(1), perchè anche da principio si avrebbe potuto costituire così. Ma Aristone scrive che se, essendo stato legato il frutto, si toglie l'Uso, questa sottrazione è di niun effetto; la quale opinione è più ragionevole.

Perciò Pomponio dice che se, dopo d'aver lasciato in legato l'Uso, viene alla stessa persona lasciato il frutto, questo si confonde coll'Uso. Egli dice altresì che, se a te venne legato l'Uso, a me il frutto (2), noi concorriamo nell'Uso, ma io solo ho il frutto.

Si può dare il caso che uno abbia l'Uso, un altro abbia il frutto senza l'Uso (3), ed un terzo la proprietà; come sarebbe se uno che ha un fondo, lasciasse in legato a Tizio l'Uso, ed indi il suo erede lasciasse a te in legato il frutto, o te lo cedesse in qualunque altro modo.

III. *Dalla differenza che abbiamo osservata fra l'Usufrutto e l'Uso, nasce un'altra differenza; ed è che l'Usufrutto è divisibile, mentre l'Uso è indivisibile.*

Quindi non si può lasciare in legato una parte dell'Uso; imperciocchè possiamo bensì fruire in parte (4), ma non usare in parte.

IV. *Abbiamo veduto in che l'Uso sia differente dall'Usufrutto. Ma in altro sono simili, cioè:* 1.° *l'Uso* si suole costituire nei medesimi modi che l'Usufrutto.

Ed altrove: Coi medesimi modi coi quali viene costituito e finisce l'Usufrutto, suole costituirsi e finire anche il nudo Uso.

2.° *Come l'Usufrutto lasciato in legato a un figlio o ad un servo, appartiene al padrone; così avviene anche dell'Uso.*

Quindi Africano: Essendo stato legato ad un figlio di famiglia o ad un servo l'Uso di una casa, io penso che tal legato sia utile, e che competa la domanda di esso in Giudizio nello stesso modo che competerebbe se fosse stato lasciato in legato il frutto. Il padre o il padrone abiterà dunque quella casa tanto in assenza, quanto in presenza del figlio o del servo legatario.

3.° *L'Uso e l'Usufrutto sono simili anche in ciò che dice* Nerazio: Il proprietario della cosa usuaria non può in alcuna maniera cangiare la specie. Paolo soggiunge: Infatti egli non può deteriorare la condizione dell'usuario, ed egli la deteriora anche cangiando la cosa in meglio.

(1) Dell'Uso in vece del frutto tolto.

(2) Non vuol dire che noi concorriamo nel medesimo Uso, il che non può farsi, come vedremo nel n. seg., ma si dee intendere che tu avrai tutto l'Uso che ti è stato lasciato in legato, ed io avrò tutto l'altro Uso ch'è inerente al mio frutto.

(3) Non già senz'alcun Uso, il che non può farsi, come vedemmo; ma il frutto diminuito per l'Uso lasciato all'altro.

(4) L'Usufrutto si limita ai frutti che si possono dividere; l'Uso si restringe al bisogno della persona che non è divisibil cosa.

Usufructu legato, fructus adimatur; totum videri ademptum scribit: sed si fructus sine Usu, videri constitutum, qui et ab initio constitui potest. Sed si fructu legato Usus adimatur, Aristo scribit nullam esse ademptionem: quae sententia benignior est. l. 14 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Usu legato, si eidem fructus legetur; Pomponius ait confundi eum cum Usu. Idem ait, et si tibi Usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in Usu, me solum fructum habiturum. d. l. 14 § 2.

Poterit autem apud alium esse Usus, apud alium fructus sine Usu, apud alium proprietas: veluti si qui habet fundum, legaverit Titio Usum, mox heres ejus tibi fructum legaverit vel alio modo constituerit. d. l. 14 § 1.

III. Usus pars legari non potest. Nam frui quidem pro parte possumus; uti pro parte non possumus. l. 19 Paul. lib. 3 ad Vitellium.

IV. Et ipse iisdem modis constitui solet quibus et Ususfructus. l. 1 § 1 ¶ qui et ipse Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Quibus autem modis Ususfructus constituitur et finitur, iisdem modis etiam nudus Usus solet et constitui et finiri. l. 3 § 3 de Usufr. et quemadm. Gaius lib. 2 rer. quotid. vel Aureorum.

Filiofamilias vel servo aedium Usu legato; et utile legatum esse existimo, et eodem modo persecutionem ejus competituram quo competeret si fructus quoque legatus esset. Itaque non minus absente quam praesente filio servove, pater dominusve in his aedibus habitabit. l. 17 lib. 5 Quaest.

Neratius: Usuariae rei speciem is, cujus proprietas est, nullo modo commutare potest. Paulus: Deteriorem enim causam usuarii facere non potest: facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum commutat. l. 23 Paul. lib. 1 ad Neratium.

4.° Finalmente, sono simili in ciò, che il ristauro della cosa spetta anche all'usuario per intiero, se l'Uso assorbe tutti i frutti; se poi non li assorbe tutti, egli dovrà portare quel peso coll'erede.

Perciò avendo detto Plauzio che; se viene legato l'Uso di una casa senza il frutto, tanto l'usuario quanto l'erede sono obbligati a tenerla in concio*; Paolo lo riprende, così dicendo:* Vediamo però se debba, l'erede nel caso che percepisca i frutti (1), ristaurare (2): che se la cosa di cui fu legato l'Uso, è tale che l'erede non ne possa ricavare verun frutto (3), il legatario dovrà fare i ristauri. La quale distinzione è ragionevole.

ARTICOLO II.

Dell'Uso di alcune cose singole

V. È da trattare anche delle cose singole.

§ 1. *Dell'Uso di una Casa.*

VI. Fu lasciato al marito o alla moglie l'Uso di una Casa.

Se al marito; egli può abitarla, non già solo, ma anche colla sua famiglia.

Ed egli l'abiterà eziandio con quelli ch'egli impiega nelle opere come servi; quantunque siano liberi o servi altrui.

Fu quistione s'egli potesse abitarla anche coi liberti: e Celso scrisse affermativamente, e che poteva anche ricevervi ospiti: così egli nel lib. 18 dei Digesti. La quale opinione è approvata anche da Tuberone.

Ma mi ricordo che Labeone nel libro dei Posteriori va ricercando, se possa quegli ricevervi anche inquilini; ed egli dice che quegli che abita una casa può ricevere in essa inquilini: così pure i suoi ospiti e i suoi liberti;

Ed i clienti.

Per altro, senza di lui, neppure questi possono abitarvi (4). Risguardo poi all'inquilino, Proculo osserva che la persona che abita con lui non può propriamente chiamarsi inquilino, e per conseguenza non si può fargliene rimprovero, quantunque ne percepisca fitto, tostochè egli stesso vi abita: in fatti che cosa si dirà se fosse lasciata ad un uomo di mediocre condizione una casa tanto spaziosa, ch'egli potesse contentarsi di occuparne una piccola parte?

VII. Che se fu lasciato l'Uso ad una donna, Q. Mucio fu il primo a dire ch'essa può abitarvi col marito, affinchè non avesse ella a privarsi de'diritti matrimoniali, volen-

(1) Alcuna parte di frutti, perchè l'Uso non assorbe tutti i frutti.
(2) Cioè, in proporzione dei frutti.
(3) Perchè l'uso gli assorbe tutti.
(4) Ed in ciò l'Usuario della casa è differente dal fruttuario.

Si domus Usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis tam heredis quam usuarii: Videamus tamen ne, si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat: si vero talis sit res cujus Usus relegatus est, ut heres fructum percipere non possit; legatarius reficere cogendus est. Quae distinctio rationem habet. l. 18 Paul. lib. 9 ad Plaut.

V. Et de singulis videndum. l. 2 ¶ et Ulpian. lib. 17 ad Sabin.

VI. Domus Usus relictus est aut marito, aut mulieri.

Si marito; potest illic habitare, non solus, verum cum familia quoque sua. d. l. 2 § 1.

Sed et cum his quos loco servorum in operis habet, habitabit; licet liberi sint vel servi alieni. l. 4 ¶ fin. ibid.

An et cum libertis fuit quaestionis? Et Celsus scripsit, et cum libertis posse hospitem quoque recipere: nam ita lib. 18 Digestorum scripsit. Quam sententiam et Tubero probat.

Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro Posteriorum. Et ait Labeo, Eum qui ipse habitat, inquilinum posse recipere: item et hospites et libertos suos; sup. d. l. 2 d. § 1 fin.

Et clientes. l. 3 Paul. lib. 3 ad Vitell.

Caeterum sine eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat: Non belle inquilinum dici, qui cum eo habitet. Secundum haec, etsi pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum. Quid enim si tam spatiosae domus Usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? l. 4 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

VII. Mulieri autem si Usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare Q. Mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Nam per contrarium quin uxor

do servirsi della casa; tanto più non si è mai dubitato (1) se il marito possa abitare con sua moglie nel medesimo caso. Che cosa si dirà poi se fu lasciato l'Uso ad una vedova (2)? Quegli che avesse contratte nozze seco lei dopo la costituzione dell'Uso potrebbe forse abitare con essa fatta sua moglie? Egli è vero, come dicono Pomponio nel lib. 5, e Papiniano nel lib. 19 delle Qustioni, ch'essa può abitarvi col marito, benchè siasi maritata dopochè fu costituito il legato.

Anzi il marito potrà da sè solo abitare mentre sua moglie Usuaria va viaggiando; e si stimerà che per mezzo di lui usi la moglie.

Perciò, se l'Uso di una casa venne legato ad una moglie, ed ella, andata oltremare, rimase assente durante il tempo stabilito per perdere l'Uso; ma il marito intanto usò della casa; l'Uso tuttavia si mantiene come si manterrebbe se ella avesse lasciato in casa i suoi servi. A più forte ragione si dee dire lo stesso se il marito lasciò in casa la moglie, nel caso che l'Uso fosse stato a lui lasciato.

Egli è così vero che la moglie Usuaria ha la facoltà di abitare con suo marito la casa, che secondo Ulpiano, se l'Uso di una casa fu lasciato in legato ad una moglie sotto condizione DI FAR DIVORZIO DAL MARITO, ella debb'essere esente da tal condizione, e può abitare col marito; il che viene approvato anche da Pomponio nel lib. 5.

VIII. *Si noti per incidenza che*, in riguardo all' Uso anche delle altre cose lasciate in legato, si dee dire che la moglie può usarne promiscuamente col marito.

IX. *Non solamente la moglie abiterà col marito, ma* Pomponio dice di più ch'ella può abitare anche col suocero.

E il suocero pure può abitare con sua nuora, purchè questa conviva col marito.

E non solamente potrà ella abitare la casa col marito, ma eziandio coi figli; coi liberti e coi genitori. Così Aristone osserva presso Sabino. Anzi potranno le mogli accogliere puranco tutti quelli che possono i mariti (3).

Ma una donna non potrà ricevere un uomo nella casa di cui essa ha l'Uso, se quegli non sarà tale che possa abitare onestamente con esso lei.

X. *Sia che l'Uso sia stato lasciato all'uomo, sia alla donna, Ulpiano dice indistintamente che* non possono nè locare, nè concedere l'abitazione separatamente senza di loro stessi, nè vendere l'Uso.

Per altro, quantunque il legatario a cui fu lasciato in legato l'Uso della casa, sia

(1) Perchè la moglie era ordinariamente parte della famiglia del marito; oppure era quasi-posseduta, ed il marito l'acquistava mediante l'uso ovvero mediante il possesso, come abbiam veduto nel lib. 1 Tit. *de His qui sui vel alien.* n. 9. E siccome dunque il marito avea la moglie come cosa sua, non si potea dubitare ch'egli non avesse la facoltà di tenerla seco nella casa di cui egli aveva l'Uso.

(2) Cioè, una donna non maritata.

(3) Cioè gli ospiti, ed anche gl'inquilini, come abbiamo veduto al n. 6.

---

cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum. Quid ergo si viduae legatus sit? An nuptiis contractis post constitutum Usum, mulier habitare cum marito possit? Et est verum (ut et Pomponius lib. 5 et Papinianus lib. 19 Quaestionum probat) posse eam cum viro et postea nubentem habitare. d. l. 4 § 1.

Si mulieri Usus domus legatus sit et illa trans mare profecta sit; et constituto tempore ad amittendum Usum abfuerit, maritus vero domo usus fuerit; retinetur nihilominus Usus: quemadmodum si familiam suam in domo reliquisset, eaque peregrinaretur. Et hoc magis dicendum est, si uxorem in domo reliquerit maritus, quum ipsi marito Usus domus legatus sit. l. 22 ff. Quib. mod. Usus amitt. Pompon. lib. 6 ad Q. Mucium.

Sed si Usus aedium mulieri legatus sit ea conditione SI A VIRO DIVORTISSET, *remittendam ei conditionem; et cum viro habitaturam. Quod et Pomponius lib. 5 probat.* l. 8 § 1 Ulpian. lib. 17 ad Sabin.

VIII. *Caeterarum quoque Usu legato, dicendum est uxorem cum viro in promiscuo Usu eas res habere posse.* l. 9 Paul. lib. 3 ad Sabin.

IX. *Hoc amplius Pomponius ait, et cum socero habitaturam.* l. 4 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Imo et socer cum nuru habitabit: utique quum vir una sit. l. 5 Paul. lib. 3 ad Sabin.

Non solum autem cum marito, sed cum liberis libertisque habitare, et cum parentibus poterit. Et ita Aristo notat apud Sabinum. Et hucusque erit procedendum, ut eosdem quos masculi recipere et mulieres possint. l. 6 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Non aliter autem mulier recipere potest, quam si is sit qui honeste cum ea quae Usum habeat habitaturus sit. l. 7 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

X. *Sed neque locabunt seorsum neque concedent habitationem sine se, nec vendent Usum.* l. 8 Ulpian. lib. 17 ad Sabin.

Licet tam angustus est legatarius cui domus Usus legatus est, ut non possit occupare totius

di condizione così ristretta, che non possa occupare coll'Uso la casa intiera; tuttavia il proprietario non potrà servirsi dei luoghi vacui, perchè l'Usuario potrebbe occuparli in altro tempo; mentre talvolta anche i proprietarii delle case, secondo l'esigenze de'tempi, ora se ne servono, ora no.

Ciò che abbiamo detto, risguarda l'Uso della casa.

XI. Se fu lasciato l'Uso di un Fondo, niuno dubita che questo legato sia molto méno esteso che quello del frutto; ma bisogna vedere a quanto esso si estenda. Labeone dice che il legatario può abitare nel fondo ed impedire al proprietario di andarvi; ma che non può impedire che il colono vi vada coi suoi servi, cioè con quelli ch'egli impiega per la coltivazione del fondo: per altro, se il proprietario vi manderà dei servi urbani, l'usuario potrà opporsegli, per la medesima ragione che potrebbe impedire che vi andasse il colono stesso.

Certamente si dee dire che il proprietario ha il diritto di andare per raccogliere i frutti, ed anche di abitarvi nel tempo della ricolta.

Nè gli è lecito (1) di dimorare in quel fondo se non in quanto egli non sia molesto al proprietario, e non rechi impedimento a quelli che fanno i lavori della campagna; nè può vendere, locare o concedere altrui a titolo gratuito il diritto di Uso ch'egli ha.

Lo stesso Labeone dice: Egli solo potrà servirsi della cantina da vino e da olio (2); ed il proprietario non potrà servirsene contra voglia di lui.

XII. Oltre l'abitazione che appartiene all'Usuario, egli avrà eziandio il diritto di passeggiare e farsi portare. Sabino e Cassio pensano che possa egli servirsi della legna per l'uso giornaliero, dell'orto, delle frutta, degli erbaggi, dei fiori e dell'acqua; non già per trarne lucro, ma pel mero Uso, vale a dire, non fino all'abuso. Così pensa anche Nerva, ed aggiunge che l'Usuario può servirsi anche dello strame, ma non delle foglie, nè dell'olio, nè del frumento, nè delle frutta. Ma Sabino, Cassio, Labeone e Proculo vanno più oltre, e dicono che può prendere pel vitto necessario a sè ed a' suoi domestici le cose che nascono nel fondo, anche quelle che Nerva ha negato. Giubenzio sostiene che l'Usuario può servirsene anche pei convitati e per gli ospiti; la quale opinione a me sembra vera; perchè la misura dell'Uso debb'essere determinata secondo la dignità di quello a cui fu lasciato.

(1) Cioè, all'Usuario.

(2) Intendasi di quelle cantine ove il padre di famiglia ripone sue provigioni, non di quelle in cui si pongono i frutti della ricolta.

---

domus Usum; tamen eis quae vacabunt, proprietarius non utetur: quia licebit usuario aliis et aliis temporibus tota domo uti; cum interdum domini quoque aedium, prout temporis conditio exigit, quibusdam utantur, quibusdam non utantur. l. 22 § 1 Pompon. lib. 5 ad Q. Mucium.

XI. Si Usus Fundi sit relictus; minus utique esse quam fructum longeque nemo dubitat. Sed quid in ea causa sit videndum. Et Labeo ait: Habitare eum in fundo posse, dominumque prohibiturum illo venire: sed colonum non prohibiturum; nec familiam, scilicet eam quae agri colendi causa illic sit: caeterum si urbanam familiam illo mittat; qua ratione ipse prohibetur, et familiam prohibendam ejusdem rationis est. l. 10 § 4 Ulpian. lib. 17 ad Sab.

Venire plane proprietarium ad fructus percipiendos magis dicendum est, et per tempora fructuum colligendorum, etiam habitare illic posse admittendum est. l. 12 ¶ venire plane Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Inque eo fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit; neque his per quos opera rustica fiunt, impedimento sit. Nec ulli alii jus quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest. l. 11 Gaius lib. 2 rer. quotid. sive Aureor.

Idem Labeo ait: Et cella vinaria et olearia eum solum usurum; dominum vero, invito eo, non usurum. sup. d. l. 10 § 4 ¶ fin.

XII. Praeter habitationem quam habet cui Usus datus est, deambulandi quoque et gestandi jus habebit. Sabinus et Cassius: Lignis ad usum quotidianum, et horto, et pomis, et oleribus, et floribus, et aqua usurum: non usque ad compendium, sed ad Usum: scilicet non usque ad abusum. Idem Nerva, et adjicit: Stramentis etiam usurum, sed neque foliis (*), *neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius: Etiam ex his quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, sumpturum et ex iis quae Nerva negavit. Juventius: Etiam cum convivis et hospitibus posse uti: quae sententia mihi vera videtur; aliquo enim largius cum Usuario agendum est, pro dignitate ejus, cui relictus est Usus.* l. 12 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

(*) Cujacio legge *oleis*; Connano *doliis*; Revardo difende l'antica lezione; e dice che le foglie non appartengono all'Usuario, perchè servono al pasto del bestiame, e quindi appartengono all' Uso del fondo, piuttostochè della persona.

Similmente Paolo: Quegli al quale venne legato l'Uso di un fondo potrà prendere dai frutti di quel fondo ciò che gli è necessario pel vitto di un anno soltanto, quantunque per tal modo si consumassero i frutti del predio ove fosse mediocre; perchè anche l'Usuario di una casa o di un servo se ne gioverebbe in modo che nulla sopravanzerebbe altrui a titolo di frutti.

Ma (per quanto mi pare) egli non potrà servirsi delle accennate cose salvochè stando in campagna. Bisogna pertanto esaminare s'egli possa degli erbaggi, dei fiori e delle legna servirsi soltanto quando si trovi sopra luogo, o se possa farsi trasportare in città tali cose. È meglio il dire ch'egli possa farsele trasportare, perchè ciò non reca grande discapito, se il fondo ne abbonda.

Massimamente poi debbe avere il pieno Uso, se gli fu lasciato l'Uso della villa ed insieme della casa dominicale (1).

XIII. *Rimane da osservare che*, se il legatario dell'Uso di un fondo non può impedire al proprietario di starvi per coltivare esso fondo perchè ciò sarebbe impedire al proprietario di fruire; così neppure l'erede del proprietario nulla può fare che impedisca all'Usuario di servirsi del fondo da buon padre di famiglia.

XIV. *Fin qui dell'Uso del* FONDO *semplicemente. Che* se fosse lasciato in legato l'Uso del fondo con le sue MASSERIZIE, l'Uso delle cose che servono di masserizia al fondo apparterrebbe al legatario dell'Uso, come se l'Uso di quelle cose gli fosse stato nominatamente lasciato in legato.

§ 3. *Dell'Uso di alcune cose particolari.*

XV. Ma se gli fu lasciato l'Uso DEL BESTIAME: p. e. di un Gregge di pecore, Labeone dice che l'Usuario potrà servirsene soltanto per alletamare; ma non potrà adoperare la lana nè gli agnelli nè il latte; perchè queste cose sono piuttosto Frutti. Io credo però ch'egli possa servirsi moderatamente del latte; imperciocchè le volontà dei defunti non debbono essere così strettamente interpretate.

Che se fu lasciato l'Uso DELL'ARMENTO, egli potrà servirsene per lavorare la terra, e farne tuttociò a che i buoi sono atti.

Se venne legato l'Uso DEI CAVALLI, è da vedere, se l'Usuario possa domarli e servirsene sotto vettura. Se l'Usuario è per avventura un cocchiere, non credo ch'egli possa servirsi di que'cavalli ne'giuochi Circensi, perchè sarebbe come se li desse a nolo. Ma se il testatore gli lasciò in legato l'Uso di que'cavalli, sapendo che il legatario faceva quella professione, sembra che abbia compreso nella sua intenzione anche siffatto Uso

(1) Perchè quando il testatore espresse di lasciare sì la villa e sì la casa dominicale, sembra che abbia voluto significare che l'Usuario possa prendere anche dai frutti industriali, per raccogliere i quali è destinata la casa di campagna, quanto gli abbisogna pel suo vitto.

Fundi Usu legato, licebit usuario et ex penu quod in annum duntaxat sufficiat, capere: licet mediocris praedii eo modo fructus consumantur: quia et domo et servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset. l. 15 Paul. lib. 3 ad Sabin.

Sed utetur his (ut puto) duntaxat in villa. Pomis autem et oleribus et floribus et lignis, videndum utrum eodem loco utatur duntaxat, an etiam in oppidum ei deferri possint? Sed melius est accipere et in oppidum deferenda: neque enim grave onus est horum, si abundent in fundo. sup. d. l. 12 d. § 1 fin.

Plenum Usum debet habere, si et villae et praetorii ei relictus est. d. l. 12.

XIII. Sicut is cui Usus fundi legatus est, quominus dominus agri colendi causa ibi versetur, prohibere non potest; alioquin et frui dominum prohibebit; ita nec heres quidquam facere debet quominus is, cui Usus legatus est, utatur ut bonus paterfamilias uti debet. sup. d. l. 15 § 1.

XIV. Si ita legatus esset Usus fundi, ut INSTRUCTUS *esset; earum rerum quae instrumento fundi essent, perinde ad legatarium Usus pertinet: ac si nominatim ei earum rerum Usus legatus fuisset.* l. 16 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

XV. Sed si PECORIS *ei Usus relictus est; puta, Gregis ovilis; ad stercorandum usurum duntaxat, Labeo ait: sed neque lana, neque agnis, neque lacte usurum; haec enim magis in Fructu esse. Hoc amplius: Etiam modico lacte usurum puto. Neque enim tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum.* sup. d. l. 12 § 2.

Sed si BOUM ARMENTI *Usus relinquatur; omnem Usum habebit, et ad arandum, et ad caetera ad quae boves apti sunt.* d. l. 12 § 3.

EQUITII *quoque legato Usu, videndum ne et domare possit, et ad vehendum sub jugo uti? Et si forte auriga fuit, cui Usus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his usurum: quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum hujus esse instituti et vitae, reliquit; videtur etiam de hoc Usu sensisse.* d. l. 12 § 4.

XVI. Se fu lasciato l'Uso Dei Servitori, l'Usuario potrà servirsene per sè, per sua moglie e per li suoi figli; nè si stimerà ch'egli li conceda ad altri, s'egli se ne serve insieme con altri; quantunque, se fu lasciato l'Uso del servo ad un figlio di famiglia oppure ad un servo, il padre o il padrone che per mezzo loro acquistò tale Uso, non possa servirsene che per quanto lo esiga il loro proprio bisogno, non già quello delle persone che sono sotto la loro podestà (1).

L'Usuario non locherà nè concederà ad altri l'Uso delle opere del servo usuario. Così Labeone. Ed in vero, come mai potrebbe concedere ad altri le opere, mentr'egli stesso dee servirsene? Lo stesso Labeone pensa per altro che, se uno avesse preso in affitto un fondo, potrebbe in esso far lavorare il servo Usuario. Che monta in fatti in quale opera venga esso impiegato? Per la qual cosa, se l'Usuario avesse assunto lavori di lana, egli potrà impiegarvi anche le serve usuarie; come del pari se avesse intrapreso di tessere vestiti, o di fabbricare una casa o una nave, potrà impiegare in tali opere i servi usuarii. Ciò non è contrario all'opinione di Sabino, il quale dice che l'Usuario non può impiegare in lanificio la serva di cui ha l'Uso, nè ritrarre mercede dalle opere di lei, ma può soltanto farla lavorare in lana per suo conto: e veramente, quegli che impiega il servo di cui ha l'Uso, in un lavoro ch'egli stesso ha intrapreso, non si reputa che lochi le opere di quel servo; ma che ne usi Per suo conto. Questa opinione è adottata anche da Ottaveno.

E Labeone opina eziandio che si possa dal servo o dalla serva (2) ritrarre mercede in vece di opera.

Lo stesso Giureconsulto pensa che faccia parte dell'Uso del servo il diritto di acquistare mediante il servo usuario; della qual cosa si tratterà nel lib. 41 Tit. de Acquir. rerum domin., *e nel lib.* 45 *Tit.* de Stipul. serv.

XVII. *Rimane a parlare dell'Uso* del Bosco, *ch'è una specie irregolare di Uso, e non è differente dall'usufrutto. Ed in vero,* l'Imperatore Adriano in riguardo ad alcune persone alle quali venne legato l'Uso di un bosco, decise che si reputa essere stato loro lasciato anche il frutto; perchè se ai legatarii non fosse permesso di tagliare e vendere le legna del bosco, come è lecito all'Usfruttuario, nulla percepirebbero da tal legato.

XVIII. *Abbiamo veduto in che consista l'Uso delle diverse cose.*

Ma se l'Usuario ha goduto dell'Uso legatogli più che non convenga, il giudice a cui spettasse il sentenziarne, dovrà impedirgli di usare oltre il dovere.

(1) Il senso è questo: Benchè l'Uso sia stato legato a mio figlio o al mio servo ch'è sotto la mia podestà, tuttavia io, che acquistai tale Uso mediante l'uno o l'altro, potrò usarne per me solo; e non potrà usarne mio figlio a cui fu lasciato, quando non se ne serva con me; mentre in tal caso sono io che me ne servo, come abbiamo detto di sopra.

(2) L'Usuario non può ricevere mercede da un estraneo per l'opera del servo usuario; perchè non può locare le opere di quello ma può ricevere mercede dallo stesso servo in vece delle opere che dee prestare; perchè così non loca opere, ma riceve in pagamento una cosa per l'altra.

XVI. Si Usus Ministerii alicui fuerit relictus, ad suum ministerium utetur et ad liberorum conjugisque: neque videbitur alii concessisse si simul cum ipsis utatur. Quanquam si filio familias Usus servi sit relictus vel servo, patri dominove acquisitus; ipsius duntaxat Usum exigat, non etiam eorum qui sunt in potestate. d. l. 12 § 5.

Operas autem servi usuarii non locabit, neque alii utendo concedet. Et ita Labeo. Quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipse uti debeat? Idem tamen Labeo putat, si fundum conduxerit quis, usuarium servum posse ibi operari. Quid enim interest, in qua re opera ejus utatur? Quare et si lanam conduxerit usuarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere. Idemque si vestimenta texenda redemerit, vel insulam vel navem fabricandam; poterit ad haec operis uti usuarii. Nec offendetur illa Sabini sententia, Ancillae Usu dato, ad lanificium eam non mitti, nec ex operis mercedem capi, sed sibi lanam facere jure cogere. Sibi enim facere videtur qui non operas ejus locavit, sed opus quod conduxit, expediit. Idem et Octavenus probat. d. l. 12 § fin.

Sed ipsi servo ancillaeve pro opera mercedem imponi posse, Labeoni placet. l. 13 Gaius. lib. 7 ad Ed. Provinc.

XVII. Divus Hadrianus, cum quibusdam Usus sylvae legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri: quia nisi liceret legatariis caedere sylvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet; nihil habituri essent ex eo legato. l. 22 Pompon. lib. 5 ad Q. Muc.

XVIII. Usu legato, si plus usus sit legatarius quam oportet; officio judicis qui judicat quemadmodum utatur, quid continetur? Ne aliter quam debet, utatur. d. l. 22 § fin.

ARTICOLO III.

Dell'Abitazione.

XIX. *L'Abitazione è il diritto di abitare gratuitamente la casa altrui.*

Se venne legata l'Abitazione, si domanda se sia lo stesso come se fosse lasciato l'Uso. Papiniano nel lib. 18 delle Quistioni conviene che il legato dell'Uso e quello dell'Abitazione producono quasi il medesimo effetto. In fine il legatario dell'Abitazione non potrà donare il suo diritto, ma potrà ricevere le medesime persone che può ricevere l'Usuario.

Il legato di Abitazione è però differente dall'Uso e dall'usufrutto in quanto che non lo si perde col nonuso, nè colla diminuzione di capo.

Non passa per altro nemmeno esso all'erede del legatario.

Similmente rescrivono Diocleziano e Massimiano: L'Abitazione finisce colla morte.

Fu esaminato presso gli Antichi se l'Abitazione *(lasciata così semplicemente)* abbia a durare un anno o per tutta la vita. Rutilio dice che l'Abitazione compete durante tutta la vita; la quale opinione è adottata anche da Celso nel lib. 18 dei Digesti.

Giustiniano ha fatto molte innovazioni al Gius delle Pandette sopra l'Abitazione; imperciocchè, secondo la sua Costituzione, quegli che ha il diritto di Abitazione, può locare la casa; laonde questo diritto s'accosta più all'usufrutto che all'Uso. (l. 13 Cod. de Usufr. et Habit.)

XX. *Rimane da osservare che, se alcuno ha lasciato in legato sia l'usufrutto, sia l'Uso, sia l'Abitazione di un edificio, pel quale si soleva passare in un altro, intendesi che l'abbia lasciato col carico che anche l'erede vi possa passare.*

Questo ci viene insegnato da Scevola, il quale dice: Fu lasciato ad Olimpico, vita sua durante, il legato dell'Abitazione e del granajo che ivi era. Presso quella casa si trovavano un orto ed un cenacolo non lasciati ad Olimpico, al quale orto ed al quale cenacolo sempre éra stato l'accesso per essa casa. Or fu mossa quistione se Olimpico dovesse dare tale accesso. Io risposi che questa non era una servitù (1), ma che l'erede poteva passare per la casa onde andare negli accennati luoghi: purchè non recasse danno al legatario.

TITOLO IX.

COME L'USUFRUTTUARIO DEBBA DARE CAUZIONE

(USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT)

I. *Avendo gli Ordinatori delle Pandette trattato degli usufruttuarii, degli usuarii e dei legatarii di Opere, rimaneva che trattassero della cauzione che queste persone debbono prestare.*

Ed in vero, sembrò giusto al Pretore che il legatario dell'Usufrutto di una cosa qua-

(1) Perchè non vi può essere servitù di servitù.

XIX. *Si Habitatio legetur, an perinde sit atque si Usus, quaeritur. Et effectu quidem idem pene esse legatum Usus et Habitationis, et Papinianus consensit lib.* 18 *Quaestionum. Denique donare non poterit; sed eas personas recipiet, quas et usuarius.* L. 10 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Nec non utendo amittitur, nec capitis diminutione. d. l. 10.

Ad heredem tamen nec ipsa transit. d. l. 10.

Habitatio morte finitur. l. 11. Cod. de Usufr. et Habit.

Utrum autem unius anni sit Habitatio, an usque ad vitam; apud Veteres quaesitum est. Et Rutilius, donec vivat, Habitationem competere ait. Quam sententiam et Celsus probat lib. 18 *Digestorum.* d. l. 10 § 3.

XX. *Olimpico Habitationem et horreum quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit. Juxta eamdem domum hortus et coenaculum quod Olimpico legatum non est fuerunt; ad hortum autem et coenaculum semper per domum, cujus Habitatio relicta erat, aditus fuit. Quaesitum est, an Olimpicus aditum praebere deberet? Respondi: Servitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea quae commemorata sunt, posse, dum non noceat legatario.* L. fin. ff. de Servit. Urban. praed. lib. 1 Respons.

I. Si cujus rei Ususfructus legatus sit, aequissimum Praetori visum est de utroque legatarium

lunque desse cauzione sì di Usarne da uomo dabbene, e sì di Restituire ciò che sussisterà dell'Usufrutto, quando questo avrà finito di appartenergli.

Circa questa cauzione esamineremo: 1.° In quale Usufrutto ed in quali altri casi affini essa abbia luogo 2.° Quale fruttuario debba prestarla; 3.° A chi si debba prestarla; 4.° Come si esiga; 5.° Come la si debba interporre; e che cosa comprenda; 6.° Quando per essa s'incontra la pena; 7.° Tratteremo dell'azione che nasce da questa cauzione. Finalmente andremo a cercare se il proprietario possa ricorrere ad altre azioni contra il fruttuario.

§ 1. *In quale Usufrutto ed in quali altri casi affini questa cauzione abbia luogo.*

II. Giuliano nel lib. 38 dei Digesti decide che *questa cauzione* si estende a qualunque Usufrutto.

E non monta quale sia il soggetto dell'Usufrutto, *imperciocchè* questa stipulazione si dee interporre tanto se *il bene* è mobile, quanto se è stabile.

Parimente non monta a qual titolo l'Usufrutto sia stato costituito. Laonde bisogna sapere che questa cauzione va applicata anche in materia di fedecommessi. Certamente quand'anche l'Usufrutto fosse costituito con donazione per causa di morte, questa cauzione si dovrebbe prestare ad esempio dei legati.

E si dee dire lo stesso anche se l'Usufrutto è constituito per qualunque altro titolo. Adunque non importa che l'Usufrutto sia costituito per testamento o per contratto volontario.

Finalmente nulla importa per qual Gius l'Usufrutto sia valido; imperciocchè è da sapere che, abbia uno l'Usufrutto per Gius civile (1); o per Gius Pretorio, tuttavia il fruttuario sarà obbligato a dar cauzione, o ad assumere le azioni evenibili.

III. *Nè solamente nell'Usufrutto, ma anche nei casi affini questa cauzione ha luogo. P. e.* quando venne legato l'uso senza il frutto, il Pretore ordina che si presti satisdazione per l'uso e non pel frutto; e ciò con ragione, affinchè venga cauzionato il solo uso e non anche l'Usufrutto.

Si noti per incidenza che questa stipulazione avrà dunque luogo altresì allora quando sarà lasciato il frutto senza l'uso (2).

Parimente Papiniano insegna che l'Usuario dee prestare questa cauzione. Così egli: Anche quando è lasciato l'uso della casa, si dee interporre la cauzione Di usarne da uomo dabbene.

Così pure se il padre volle che i suoi figli eredi abitino insieme colla moglie legataria.

E se fu lasciato il legato dell'abitazione o delle opere del servo o di qualche animale, tale stipulazione avrà luogo; quantunque tutte queste cose non possano essere assomigliate all'Usufrutto.

(1) Veggasi la Nota al Titolo *Quib. mod. Usufr. vel usus amitt.;* n. 6.

(2) Cioè, non l'Usufrutto intiero, ma detratto l'uso che altri ha nella cosa fruttuaria.

---

cavere, et Usurum se boni viri arbitratu; et, quum Ususfructus ad eum pertinere desinet, Restituturum quod inde exstabit. l. 1 Ulp. lib. 79 ad Ed.

II. Ad omnem Usumfructum pertinere Julianus lib. 38 *Digestorum probat.* l. 13 ¶ haec autem ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Haec stipulatio, sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet. l. 1 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Illud sciendum est ad fideicommissa etiam aptari eam debere. Plane etsi ex mortis causa donatione Ususfructus constituatur; exemplo legatorum debebit haec cautio praestari. l. 1 § 2 Ulp. lib. 78 ad Ed.

Nec interest sive ex testamento, sive ex voluntario contractu, Ususfructus constitutus est. l. 4 Cod. de Usufr. et habit. § nec interest. Alexander.

Illud sciendum est, sive Jure ipso quis Usumfructum habet, sive etiam per tuitionem Praetoris, nihilominus cogendum esse Fructuarium cavere aut actiones suscipere. l. 9 § 1 Ulp. lib. 51 ad Edict.

III. Sed si usus sine fructu legatus erit, adempta fructus causa, satisdare jubet Praetor. Hoc merito: ut de solo usu, non etiam de Usufructu caveatur. l. 6 § 1 Ulp. lib. 79 ad Edict.

Ergo et si fructus sine usu obtigerit, stipulatio locum habebit. d. l. 6 § 2.

Usu quoque domus relicto, Viri boni arbitratu cautionem interponi oportet.

Nec mutat, si pater heredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit. l. 11 lib. 7 Respons.

Et si habitatio vel operae hominis vel cujus alterius animalis relictae fuerint, stipulatio locum habebit: licet per omnia haec Usumfructum non imitantur. sup. d. l. 6 § 3.

Lo stesso dicasi in riguardo al legato della rendita di un predio, come sarebbe se fosse stata legata la vendemmia o la ricolta; benchè (1) queste cose si percepiscano dall'Usufrutto, e ritornino all'erede per la morte del legatario (2).

§ 2. *Quale fruttuario debba dare questa cauzione.*

IV. *Anche quegli che dee restituire ad un altro per fedecommesso il legato che gli fu lasciato, dee prestare cauzione; purchè vi sia speranza che l'Usufrutto possa a lui ritornare.*

Perciò, se mi venne legato l'Usufrutto con obbligo di restituirlo a Tizio, sta a vedere chi debba dare cauzione, se Tizio od io che sono il legatario. Si dirà forse che l'erede la debb'esigere da me, ed io dal fedecommessario? Egli è più espediente il dire che se io ho qualche speranza che l'Usufrutto mi ritorni come legatario quando Tizio lo avrà perduto, bisogna che Tizio dia a me cauzione, e che io la dia al proprietario. Che se l'Usufrutto mi fu lasciato soltanto come fedecommessario, e non ho veruna speranza che ritorni a me, bisogna che il fedecommessario presti direttamente cauzione al proprietario.

V. *Quegli ch'è proprietario di una parte della cosa ed usufruttuario dell'altra parte, dee altresì dare cauzione per la parte di cui egli è usufruttuario; e Paolo ne rende ragione dicendo:* Se ti avrò legato l'Usufrutto del servo ch'era a noi comune, sarà necessario che tu dia cauzione al mio erede; perchè, quantunque egli possa rispetto alla proprietà intentare l'azione Di divisione della cosa comune, tuttavia non ispetterà al giudice che sentenzierà sopra di quella, di obbligarti a dividere con lui l'Usufrutto, che a te appartiene.

Certamente se ad alcuno fu lasciata in legato la proprietà incominciando ad un tempo determinato, e l'Usufrutto gli fu lasciato puramente, Pomponio dice che il fruttuario debb'essere dispensato dal dare questa cauzione; perch'è cosa certa che la proprietà sarà per appartenere a lui od al suo erede.

§ 3 *A chi si debba prestare questa cauzione.*

VI. *Questa cauzione principalmente si dee prestare a quello a cui appartiene la proprietà della cosa; e se sono più proprietarii, ognuno stipulerà per la sua parte.*

Adunque anche se sono più persone quelle che debbono prestare l'Usufrutto; a ciaschedauna di esse si dee dare cauzione.

(1) Motivo di dubitare: Con tale legato non si lascia il diritto stesso di Usufrutto, ma piuttosto un emolumento da percepire sopra il diritto di Usufrutto. Dunque questo legatario non è compreso nell'Editto, per cui l'Usufruttuario dee dare cauzione.

(2) Motivo di decidere; come se dicesse: Questi legati, quantunque non contengano l'Usufrutto, contengono almeno qualche cose simile ed equivalente, che, come l'Usufrutto, per la morte del legatario ritorna all'erede. Dunque tale legatario, come il fruttuario, dee dare cauzione.

Idem est et in reditu praedii, sicuti si vindemia legata esset vel messis: quamvis ex Usufructu ea percipiantur quae legata morte legatarii ad heredem redeunt. L. 6 Paul. lib. 75 ad Ed.

IV. Si Ususfructus mihi legatus sit, eumque restituere sim Titio rogatus: videndum est qui debeat cavere; utrum Titius, an ego qui legatarius sum? An illud dicimus, mecum heredem acturum; cum fideicommissario me agere debere? Et est expeditius hoc dicere: Si mihi spes aliqua durat Ususfructus, et, quum tu amiseris, potest ad me recidere, hoc est, ad legatarium; ita rem expediri ut, tu mihi, ego domino proprietatis caveam: Quod si fideicommissarii causa Ususfructus mihi relictus est, nec est ulla spes ad me revertendi fructus; recta via fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis. L. 9 Ulp. lib. 15 ad Ed.

V. Si servi, qui nobis communis erat, Usumfructum tibi legavero; necessaria erit haec cautio heredi meo. Quamvis enim de proprietate possit Communi dividundo experiri; tamen causa Ususfructus qui tuus proprius est, ad officium Communi dividundo judicis non pertinebit. L. 10 Paul. lib. 40 ad Edict.

Plane si ex die proprietas alicui legata sit, Ususfructus pure; dicendum esse Pomponius ait, remittendam esse hanc cautionem fructuario; quia certum sit ad eum proprietatem vel ad heredem ejus perventuram. sup. d. l. 9 § 2.

VI. Si plures domini sint proprietatis, unusquisque pro sua parte stipulabitur. L. 9 § 4 Ulpian. lib. 41 ad Ed.

Sed et si plures sint a quibus Ususfructus relictus est, singulis satisdari oportet. L. 12 § fin. ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

VII. *Vuolsi osservare che si dà cauzione a quello che fu incaricato di prestare l'Usufrutto, se la cosa gli appartiene; e se non gli appartiene, a chi n'è il proprietario.*

Così insegna Meciano: Se la proprietà non è controversa, ma è controverso l'Usufrutto solamente; poichè la proprietà può essere lasciata a Tizio, e l'Usufrutto ad un altro; allora bisogna dare cauzione per la restituzione di esso a Tizio e non all'erede. Talvolta bisogna darla similmente a Tizio, benchè sia l'erede condannato a prestare l'Usufrutto; p. e. se la proprietà fu lasciata a Tizio senza l'Usufrutto; e l'Usufrutto a Sejo: imperciocchè in tal caso a che serve dare cauzione all'erede se, cessando l'Usufrutto, nessun emolumento a lui appartiene (1)? Ma se l'Usufrutto venne legato a Sejo e la proprietà a Tizio, dicendo che debba questa essere di Tizio, quando avrà terminato di appartenere a Sejo; allora bisognerà che il fruttuario dia cauzione all'erede, e l'erede a Tizio (2); perchè (3) non è certo che, cessando l'Usufrutto, la proprietà ritorni a Tizio.

Ed in questo caso Sejo dee dare cauzione non solamente all'erede, ma altresì a Tizio, perchè dee darla non solamente al proprietario attuale; ma inoltre a quello a cui un giorno la proprietà potrebbe pervenire.

Laonde se a te fu lasciato in legato l'Usufrutto ed a me la proprietà, a me si dovrà dare cauzione.

Che se a me fu lasciata in legato la proprietà sotto condizione, alcuni Giureconsulti (fra'quali Marciano) pensano che bisogni dare cauzione ed all'erede ed a me; la quale opinione è vera. Così pure se a me la proprietà fu lasciata, e ad altri quando abbia cessato di appartenere a me, anche in questo caso bisogna, com'è detto più sopra, che la cauzione sia data ad ambi i legatarii.

Che se l'Usufrutto venne legato congiuntamente a due persone, esse dovranno darsi reciprocamente cauzione (4); e darla anche all'erede, che se l'Usufrutto non apparterrà al socio, si restituirà a lui.

§ 4. *Come si esiga questa cauzione.*

VIII. Se venne legato l'Usufrutto, non si darà l'azione all'usufruttuario primach'egli abbia prestato cauzione Di usufruttuare da uomo dabbene.

E se a titolo di Usufrutto la cosa fu consegnata primachè sia stata data la cauzione, Proculo dice che l'erede può Vindicare la cosa; e se viene opposta l'eccezione nascente

(1) Perchè l'Usufrutto cessando non ritorna all'erede, ma si consolida colla proprietà.

(2) La cauzione di cui parlaremo in appresso; lib. 36 Tit. *Ut legator seu fidec. causa caveat.*

(3) La ragione per cui si dee dare cauzione all'erede, si è che l'erede ha la proprietà finchè pende la condizione del legato lasciato a Tizio, e può accadere che non a Tizio, ma a lui stesso ritorni l'Usufrutto; come sarebbe nel caso che Tizio premorisse.

(4) Perchè l'uno o l'altro essendo morto, la sua parte passa al superstite per diritto di accrescimento.

VII. Si non in controversia sit proprietas, sed Ususfructus; potest enim rei cujus proprietas Titio legata est, Ususfructus alii legari; tunc de eo restituendo, non heredi, sed Titio caveri debet. Interdum et si ab herede legetur Ususfructus, Titio cavendum est: veluti si detracto Usufructu proprietas ei legetur, Ususfructus Sejo. Quid enim attinebit hoc casu heredi caveri, ad quem emolumentum intercidentis Ususfructus non sit spectandum? Verum si, Usufructu Sejo legato, proprietas Titio ita legetur ut, quum ad Sejum pertinere desierit, habeat proprietatem: tunc heredi caveri oportebit a fructuario; ab herede autem, Titio; quia non sit certum Usufructo intercepto ad Titium proprietatem reversuram. l. fin. ff. Si cui plus quam per Leg. Falcidiam. lib. 12 Fideicomm.

Si tibi Ususfructus et mihi proprietas legata sit, mihi cavendum est.

Sed si mihi sub conditione proprietas legata sit, quidam (et Marcianus) et heredi et mihi cavendum esse putant: quae sententia vera est. Item si mihi legata sit, et quum ad me pertinere desierit, alii; et hic utrisque cavendum, ut supra placuit.

Quod si duobus conjunctim Ususfructus legatus sit: et invicem sibi cavere debebunt; et heredi in casum illum Si ad socium non pertineat Ususfructus, HEREDI REDDI. l. 8 Paul. lib. 75 ad Ed.

VIII. Si Ususfructus legatus sit, non prius dandam actionem usufructuario, quam satisdederit se Boni viri arbitratu usurum-fruiturum. l. 13 ¶ si Ususfructus. ff. de Usufr. quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Et si Ususfructus nomine re tradita, satisdatum non fuerit; Proculus ait posse heredem rem

dalla consegna della cosa a titolo di Usufrutto, si potrà replicare (1). Questa opinione è ragionevole.

Ulpiano ne riporta la ragione nel caso dei vasi dei quali fu lasciato l'Usufrutto, e che furono per tal titolo consegnati.

Se dunque *(dic'egli)* questi vasi furono consegnati ad oggetto di fruirne, ognuno sa che non diventano proprietà di chi gli ha ricevuti; perchè quegli che ne fa la tradizione, non ne cede il dominio, ma li dà solamente affinchè il legatario ne Usufruttui. Dunque, non diventando essi proprietà del fruttuario, il proprietario potrà Vindicarli quando non sia stata data cauzione.

IX. Bisogna vedere se possa aver luogo l'azione Personale. Si sa che niuno può se non contra il Ladro esercitare l'azione Personale per ricuperare la sua cosa.

Ma si può esercitare l'azione Personale in virtù della stipulazione stessa.

§ 5. *Quale sia questa cauzione, e che cosa comprenda.*

X. *Questa cauzione non è una nuda promessa, ma si fa mediante satisdazione.*

Quindi Ulpiano: Se venne legato l'Usufrutto di qualche cosa, il proprietario può esigere che gli venga prestata satisdazione per quella dinanzi al giudice; imperciocchè, siccome il fruttuario debbe usufruttuare, così anche il proprietario debb'essere sicuro della sua proprietà.

Similmente rescrive Alessandro: Essendo costituito un Usufrutto, ne viene di conseguenza che quegli a cui pervenne tal vantaggio debba prestare satisdazione da uomo dabbene Che usando non recherà verun pregiudizio alla proprietà.

XI. Questa stipulazione contiene due clausole, l'una di usare da uomo dabbene, l'altra di restituire l'Usufrutto.

Dunque 1.° Il fruttuario dee dar cauzione Di percepire l'Usufrutto da uomo dabbene, cioè di non deteriorare la cosa fruttuaria, e di fare in essa tuttociò che farebbe per conservare la cosa sua propria.

Ma l'erede ed il legatario faranno bene, qualunque sia la cosa, se, primachè il legatario ne cominci a fruire, leveranno un inventario, onde si possa in appresso conoscere se ed in quanto il legatario abbia renduta peggiore la cosa.

Il fruttuario peraltro non debb'essere tenuto pel deterioramento della cosa, se non in quanto fosse deteriorata per sua colpa. P. e. se venne legato l'Usufrutto di una veste, Pomponio scrisse che, quantunque l'erede abbia stipulato che la veste gli sarà restituita Al cessare dell'Usufrutto, il fruttuario non sarà tenuto se la restituirà logorata senza suo dolo.

(1) Perchè in fatto la cauzione non fu prestata.

---

vindicare: et, si objiciatur exceptio de re Usus fructus nomine tradita, replicandum erit. Quae sententia habet rationem. l. 7. Ulp. lib. 79 ad Edict.

Si igitur, tradita sunt fruendi causa, nemo dubitat non fieri ejus qui accepit. Non enim ideo traduntur ut dominium recedat ab eo qui tradit, sed ut utatur fruatur legatarius. Ergo cum non fiant fructuarii vasa, vindicari a proprietrio possunt cautione non data. l. fin. ¶ si igitur. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

IX. Videndum est de Condictione, an possit locum habere. Et proditum est neminem rem suam nisi Furi condicere posse. d. l. ¶ fin.

Sed et ipsa stipulatio condici poterit. l. 7 ¶ fin. Ulp. lib. 79 ad Edict.

X. Si cujus rei Ususfructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare, ut officio judicis hoc fiat: nam sicuti debet fructuarius uti-frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. l. 13 ff. de Ususfr. et quemad. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Usufructu constituto, consequens est ut satisdatio boni viri arbitratu praebeatur ab eo ad quem id commodum pervenit, Quod nullam laesionem ex usu proprietati afferat. l. 4 Cod. h. t.

XI. Habet autem stipulatio ista duas causas (*)*: unam si aliter quis utatur quam vir bonus arbitrabitur; aliam, de Usufructu restituendo.* l. 1 § 6 Ulp. lib. 73 ad Edict.

Cavere debet Viri boni arbitratu perceptum iri Usumfructum, hoc est, non deteriorem se causam Ususfructus facturum caeteraque facturum quae in re sua faceret. d. l. 1 § 3.

Recte autem facient et heres et legatarius, qualis res sit, quum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint ut inde possit apparere, an et quatenus rem pejorem legatarius fecerit. d. l. 1 § 4.

Si vestis Ususfructus legatus sit, scripsit Pomponius; Quamquam heres stipulatus sit Furo Usufructu vestem reddi; attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo attritam reddiderit. l. 9 § 3 Ulp lib. 61 ad Ed.

(*) Forse bisogna leggere *clausulas*, benchè si possa ritenere la lezione vulgata.

2.° *Questa cauzione contiene la clausola* DI RESTITUIRE, FINITO CHE SIA L'USUFRUTTO, CIÒ CHE SUSSISTERÀ. *Alle quali parole Ulpiano fa la seguente annotazione.*

Ma ciò che abbiamo detto, cioè, Che verrà restituito quanto sussisterà, non debbe essere inteso nel senso che il proprietario stipuli per la proprietà della cosa; avvegnachè si reputerebbe inutile tale stipulazione per una cosa propria (1); ma egli stipula che gli verrà restituito ciò che ne sussisterà. (2).

XII. Questa cauzione contiene altresì la clausola di guarentire che non vi è, nè vi sarà dolo malo; e siccome la menzione del dolo malo evvi sottintesa, così essa comprende il dolo dei successori tutti e del padre adottivo.

§ 6. *Quando questa stipulazione si reputi non adempita.*

XIII. *Si opera contro le due clausole di questa stipulazione in due differenti modi.* Opera contra la prima, chi usa altrimenti della cosa; il che può avvenire più volte durante l'Usufrutto.

Cioè, sembrò più utile lo stipulare nell'atto di cauzione; Che se il fruttuario non userà da uomo dabbene, cadrà subito nella pena convenuta nella stipulazione, senz'aspettare che termini l'Usufrutto.

Per la *clausola* seguente non si cade in pena se non dopo finito l'Usufrutto.

Tutti i casi ne'quali l'Usufrutto può estinguersi, sono compresi in questa stipulazione.

Anzi noi intendiamo che l'Usufrutto finisca di appartenere anche se non incominciò ad appartenere, quantunque sia stato lasciato in legato; e tuttavia si cadrà nella pena, convenuta nella stipulazione come se terminasse di appartenere.

XIV. *Si debbono però eccettuare alcuni casi, ne'quali, benchè abbia perduto l'Usufrutto, questa seconda clausola rimane per lo meno senza effetto.*

Ed in vero, se il fruttuario ha conseguito la proprietà, l'Usufrutto certamente finisce di appartenergli; perchè si confonde colla proprietà; ma se si volesse contra di lui intentare l'azione Di stipulazione, bisognerebbe dire o che quest'azione è nulla di pieno diritto, perchè l'obbligazione di usare da uomo dabbene non si estende tant'oltre oppure ch'egli doveva opporre l'eccezione Pel fatto.

Similmente anche se alcuno ti avesse legato l'Usufrutto, ed inoltre la proprietà sot-

(1) Niuno può stipulare semplicemente che una cosa gli appartenga; perchè ordinariamente noi stipuliamo che qualche cosa ci venga data, e non ci può essere dato ciò che ci appartiene, perchè *Dare* è trasferire il dominio, e ciò che già ci appartiene, non può più cominciare ad appartenerci. Ma nulla osta che uno stipuli che la cosa sua gli verrà restituita, quando abbia essa cessato di essere in suo potere.

(2) Dice con ragione il testo *Quod inde exstabit*, perchè il fruttuario non è tenuto per le conseguenze inevitabili del deterioramento risultante dall'uso della cosa usufruttuata, qualora per altro non sia intervenuta sua colpa; mentre basta ch'egli restituisca la cosa nello stato in cui si trova.

Sed quod diximus Id quod inde exstabit restitutum iri, non ipsam rem stipulatur proprietarius: inutiliter enim rem suam stipulari videretur. Sed stipulatur restitutum iri quod inde exstabit. l. 1 § 7 Ulp. lib. 73 ad Ed.

XII. Huic stipulationi, dolum malum abesse abfuturumque esse continetur; et cum in rem sit doli mali mentio concepta omnium dolum comprehendere videtur successorum, et adoptivi patris. l. 5 Ulp. lib. 79 ad Ed.

XIII. Quarum prior statim committetur quam aliter fuerit usus: et saepius committetur. l. 1 § 6 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Utilius visum est stipulatione de hoc caveri: ut, si quis non viri boni arbitratu utatur, committatur stipulatio statim: nec exspectabimus ut amittatur Ususfructus. d. l. 1 § 6.

Sequens committetur finito Usufructu. d. l. 1 § 6.

Omnes autem casus continentur huic stipulationi, quibus Ususfructus ammittitur. l. 3 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Desinere pertinere Usumfructum accipiemus, etiamsi nec coeperit pertinere, quamvis legatus sit; et committetur nihilominus stipulatio, quasi desinat pertinere quod nec coepit. d. l. 3 § 1.

XIV. Si fructuarius proprietatem assecutus fuerit desinit quidem Ususfructus ad eum pertinere propter confusionem: sed si Ex stipulatu cum eo agetur, aut ipso jure inutiliter agi dicendum est si viri boni arbitrium hucusque porrigitur, aut In factum excipere debebit. l. 4 Venul. lib 12 Stip.

Sed et si quis Usumfructum tibi legaverit; et sub conditione Si liberos habueris, proprietatem;

to la condizione Se avrai figli, venendo estinto l'Usufrutto la stipulazione avrà suo effetto; ma si potrà opporre l'eccezione.

Del pari, se l'Usufrutto verrà ripetuto mediante il legato Tutte le volte che sarà estinto; qualora non sia stata data conveniente cauzione (1); la stipulazione avrà suo effetto; ma sarà necessaria la eccezione.

Finalmente, se l'erede alienò la proprietà; e dopo andò perduto l'Usufrutto, vediamo se si possa intentare l'azione Della stipulazione. Si può dire con maggior fondamento che la stipulazione non ha suo effetto di pieno diritto; perchè l'Usufrutto non può ritornare all'erede nè ai suoi successori (2), nè quegli a cui può ritornare, cioè quegli a cui perviene la proprietà, entra nella stipulazione (3). Nondimeno quegli al quale perviene la proprietà, dee, nel momento in cui diventa proprietario, farsi prestare un'altra cauzione (4). Per altro, ancorchè non l'avesse fatto, potrebbe servirsi dell'azione Reale.

§ 7. *Qual sia la condanna a cui questa stipulazione dà luogo.*

XV. *Il giudice*, quando uno litiga dell'Usufrutto *per la prima clausola*, non solamente giudicherà per ciò che fu fatto (5), ma determinerà eziandio come il fruttuario debba in appresso usufruttuare.

Quando si litiga in forza della seconda clausola, la condanna consiste nella restituzione della cosa.

Qualche volta però avrà luogo la stima della proprietà, se per avventura il fruttuario ommise di fare ciò che doveva potendo interrompere l'usucapione, perchè egli assunse l'obbligo di conservare interamente la cosa.

Ora il fruttuario ha obbligo di custodire la cosa.

§ 8 *Quali altre azioni possano al proprietario competere contra il fruttuario.*

XVI. *Oltre l'azione che nasce dalla stipulazione, di cui abbiamo parlato, ha il proprietario altre azioni contra il fruttuario.*

P. e. anche Per la legge Aquilia il fruttuario è tenuto dei danni anteriori, come pure in forza dell'Interdetto Contra la violenza e la clandestinità, siccome dice Giuliano; imperciocchè egli è certo che il fruttuario è tenuto per tutte queste azioni, ed anche per quelle Di furto, come qualunque altro che avesse commesso simili cose nella roba altrui.

(1) Cioè, qualora non fosse stato stabilito espressamente pel caso in cui venisse perduto in tale maniera, che non potesse ripetersi.

(2) Perchè non può essere restituito se non al proprietario: chè l'Usufrutto perduto ritorna alla proprietà.

(3) Vale a dire, non gli compete l'azione per questa stipulazione, mentre l'azione *ex Stipulatu* non può competere se non a quello che stipulò ed ai suoi eredi.

(4) P. e. mediante l'azione negatoria.

(5) Cioè, il giudice dee condannare il fruttuario non solamente a risarcire il danno cagionato, ma eziandio stabilire in qual modo per l'avvenire abbia egli ad usare.

---

amisso Usufructu, committetur quidem stipulatio, sed exceptio locum habebit. l. 3 § 3 lib. 79 ad Ed.

Si Ususfructus repetitus erit legato Quotiensque amissus fuerit: *Nisi utiliter fuerit cautum, committetur ista stipulatio; sed exceptione opus erit.* d. l. 3 § 2.

Si heres alienaverit proprietatem, et postea amittatur Ususfructus; an Ex stipulatu agere possit videamus. Et fortius dici potest, ipso Iure non committi stipulationem; quia neque heredi sucessoribusve ejus restitui potest, neque is cui potest (id est, ad quem pervenit proprietas) pertinet ad stipulationem. Sed is ad quem pervenit, tempore quaesiti dominii sibi prospicere alia cautione debet: quod etsi non fecerit, nihilominus In rem actione uti potest. d. l. 3 § 4.

XV. Quum de Usufructu agitur, non solum quod factum est arbitratur; sed etiam in futurum quemadmodum uti-frui debet. l. 13 § 1 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp lib. 18 ad Sabin.

Interdum autem inerit proprietatis aestimatio; si forte fructuarius cum possit usucapionem interpellare, neglexit: omnem enim rei curam suscipit. l. 1 § 7 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Nam fructuarius custodiam praestare debet. l. 2 Paul. lib. 76 ad Ed.

XVI. De praeteritis autem damnis fructuarius etiam Lege Aquilia tenetur, et Interdicto Quod vi aut clam; *ut Julianus ait: nam fructuarium quoque teneri his actionibus, nec non Furti, certum est; sicut quemlibet alium qui in aliena re tale quid commiserit.* sup. d. l. 13 § 2 ff. de Usufr. et quem.

Finalmente, fu domandato perchè il Pretore concedesse quest'azione al proprietario, mentre a lui compete l'azione Per la legge Aquilia. Rispose: Perchè sonovi alcuni casi ne'quali l'azione Per la legge Aquilia non è applicabile, e però in questi si assegnava il giudice perchè, secondo l'arbitrale sentenza di lui, dovesse il fruttuario usare. Ed in vero, quegli che non lavora il campo, che non rimette le viti, che lascia and. . in rovina gli acquedotti, non è tenuto Per la legge Aquilia. (1).

Lo stesso dicasi anche in riguardo all'usuario.

(1) Perchè essa punisce quel danno soltanto che alcuno recò col suo proprio corpo, come vedremo nel detto Titolo.

Denique, consultus quo bonum fuit actionem polliceri Praetorem, cum competat Legis Aquiliae actio, respondit: Quia sunt casus quibus cessat Aquiliae actio, ideo judicem dari, ut ejus arbitratu utatur. Nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus corrumpi patitur, Lege Aquilia non tenetur.

Eadem et in usuario dicenda sunt, d. § 2.

FINE DEL VOLUME PRIMO

TAVOLA

NELLA QUALE LE LEGGI CONTENUTE IN QUESTO PRIMO VOLUME SONO RIPORTATE COI LORO PARAGRAFI (§) E VERSICOLI (¶) COLL'ORDINE MEDESIMO CHE SI TROVANO NELLE PANDETTE

In ciascheduna colonna, la prima parte indica la serie delle Leggi e dei Paragrafi secondo l'ordine dei Digesti; la seconda indica il Numero, nel quale le dette Leggi sono riportate in quest' Opera nel rispettivo Titolo.

LIBER PRIMUS

TITULUS I.

DE JUSTITIA ET JURE

TITULUS II.

DE ORIGINE JURIS, ET OMNIUM MAGISTRATUUM; ET SUCCESSIONE PRUDENTIUM.

TITULUS III.

DE LEGIBUS SENATUSQUE CONSULTIS ET LONGA CONSUETUDINE.

TITULUS IV.

DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM.

TITULUS V.

DE STATU HOMINUM.

TITULUS VI.

DE HIS QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

TITULUS VII.

DE ADOPTIONIBUS, ET EMANCIPATIONIBUS, ET ALIIS MODIS QUIBUS POTESTAS SOLVITUR.

TITULUS VIII.

DE DIVISIONE RERUM ET QUALITATE.

TITULUS IX.

DE SENATORIBUS.

TITULUS XXI.

DE OFFICIO EJUS CUI MANDATA EST JURISDICTIO.

TITULUS XXII.

DE OFFICIO ASSESSORUM

LIBER SECUNDUS

TITULUS I.

DE JURISDICTIONE.

TITULUS II.

QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT UT IPSE EODEM JURE UTATUR.

TITULUS III.

SI QUIS JUS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

TITULUS IV.

DE IN JUS VOCANDO.

TITULUS V.

SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT, SIVE QUIS EUM VOCAVERIT, QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT.

TITULUS VI.

IN JUS VOCATI UT EANT AUT SATIS VEL CAUTUM DENT.

TITULUS VII.

NE QUIS EUM QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT.

TITULUS VIII.

QUI SATISDARE COGANTUR, VEL JURATO PROMITTANT, VEL SUAE PROMISSIONI COMMITTANTUR.

TITULUS IX.

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR QUEMADMODUM CAVEATUR.

TITULUS X.

DE EO PER QUEM FACTUM ERIT QUOMINUS QUIS IN JUDICIO SISTAT.

TITULUS XI.

SI QUIS CAUTIONIBUS IN JUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS NON OBTEMPERAVERIT.

TITULUS XII.

DE FERIIS ET DILATIONIBUS ET DIVERSIS TEMPORIBUS.

TITULUS XIII.

DE EDENDO

TITULUS XIV.

DE PACTIS

TITULUS XV.

DE TRANSACTIONIBUS.

LIBER TERTIUS

TITULUS I.

DE POSTULANDO.

TITULUS II.

DE HIS QUI NOTANTUR INFAMIA.

TITULUS III.

DE PROCURATORIBUS ET DEFENSORIBUS.

TITULUS IV.

QUOD CUJUSCUMQUE UNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATUR.

TITULUS V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

TITULUS VI.

DE CALUMNIATORIBUS.

LIBER QUARTUS

TITULUS I.

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS.

TITULUS II.

QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT.

TITULUS III.

DE DOLO MALO.

TITULUS IV.

DE MINORIBUS VIGINTIQUINQUE ANNIS.

TITULUS V.

DE CAPITE MINUTIS.

TITULUS VI.

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES VIGINTI QUINQUE ANNIS IN INTEGRUM RESTITUUNTUR.

TITULUS VII.

DE ALIENATIONE JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA.

TITULUS VIII.

DE RECEPTIS, QUI ARBITRIUM RECEPERUNT UT SENTENTIAM DICANT.

TITULUS IX.

NAUTAE, CAUPONES, STABULARII, UT RECEPTA RESTITUANT.

LIBER QUINTUS

TITULUS I.

DE JUDICIIS, ET UBI QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT.

TITULUS II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

TITULUS III.

DE HEREDITATIS PETITIONE.

TITULUS XIV.

SI PARS HEREDITATIS PETATUR.

TITULUS V.

DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE.

TITULUS VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE.

LIBER SEXTUS

TITULUS I.

DE REI VINDICATIONE.

TITULUS II.

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

TITULUS III.

SI AGER VECTIGALIS ID EST EMPHYTEUTICARIUS, PETATUR.

LIBER SEPTIMUS

TITULUS I.

DE USUFRUCTU, ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR-FRUATUR

TITULUS II.

DE USUFRUCTU ACCRESCENDO.

TITULUS III.

QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT.

TITULUS IV.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTITUR.

TITULUS V.

DE USUFRUCTU EARUM RERUM QUAE USU CONSUMMUNTUR VEL MINUUNTUR.

TITULUS VI.

SI USUSFRUCTUS PETETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

PROSPETTO
DELLE MATERIE CONTENUTE
IN
QUESTO PRIMO VOLUME

PREFAZIONE DI POTHIER

DIGESTI O SIENO PANDETTE

DI

GIUSTINIANO

PARTE PRIMA

LIBRO PRIMO

LIBRO SECONDO

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

TITOLO IX.

TITOLO X.

TITOLO XI.

TITOLO XII.

TITOLO XIII.

TITOLO XIV.

TITOLO XV.

LIBRO TERZO

TITOLO VI.

LIBRO QUARTO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

PARTE SECONDA.

LIBRO QUINTO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO I.

LIBRO SESTO

TITOLO II.

TITOLO III.

LIBRO SETTIMO

TITOLO I.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

TITOLO IX.


Stanford Law Library
3 6105 062 387 472



